Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok XIII. LIPIEC-SIERPIEŃ-WRZESIEŃ 1936 *Nr. 7—9*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

**„Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!"**
Heraklit z Efezu.

PRENUMERATA W CIĄGU ROCZNIKA 1936: całorocznie 19 zł., półrocznie 10 zł., kwartalnie 5 zł. 50 gr. Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, otrzymują na żądanie dalsze ulgi, ewent. nawet do 12 zł. rocznie, 7 zł. półrocznie lub 4 zł. kwartalnie.

Poza tym prenumerata ulgowa bywa przyznawana w każdym przypadku godnym uwzględnienia.

Zagranicą cena prenumeraty podwyższa się o 50%.

Cena niniejszego zeszytu potrójnego: 5 zł. 50 gr.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, ul. **Sykstuska 49.**
Telefon Nr. 249-38.

Od Redakcji.

Przebywszy długotrwałą chorobę, o której zamieszczona była wzmianka na okładce zeszytu Nr. 4—6/36, wyrażam wobec P. T. Czytelników nadzieję, iż danym mi będzie w niedługim czasie wyrównać opóźnienie kolejności wydawnictwa dzięki postępującej rekonwalescencji.

Korzystam ze sposobności, by łaskawym Współpracownikom „Głosu Prawa", oraz Prenumeratorom czasopisma złożyć serdeczne dzięki za dochowanie czasopismu temu czynnej życzliwości i wierności.

Lwów, w styczniu 1937.

Dr. Anzelm Lutwak.

NINIEJSZY ZESZYT POTRÓJNY LICZY 152 STRON DRUKU, W TYM ZNACZNĄ CZĘŚĆ DRUKU PETITOWEGO.

Treść zob. na 3-ciej stronicy okładki!

ROK XIII. LIPIEC - SIERPIEŃ - WRZESIEŃ 1936 Nr. 7—9

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 249-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

Prof. MAURYCY ALLERHAND.

Indywidualny nadzór w spółce akcyjnej.

(Dokończenie.*)

c) Ograniczenie praw członka delegowanego.

I.

1) Przepisy kodeksu handlowego o spółkach akcyjnych, mające na celu ochronę mniejszości, są bezwzględnie obowiązujące, o ile ustawa co innego nie stanowi i dlatego wszelkie ograniczenia uznać należy za pozbawione doniosłości. Nie można więc w statucie skutecznie postanowić, że delegacja jest niedopuszczalna, gdyż przez to doszłoby do pozbawienia mniejszości praw nadzoru, jakie jej ustawa przyznaje.

Ale także ograniczenia uprawnień delegata uznać się powinno jako bezskuteczne, gdyż i to mogłoby ukrócić prawa mniejszości. Wskutek tego bezskutecznym byłoby postanowienie statutu, że delegatowi nie służy prawo wykonywania wszystkich czynności nadzorczych, lecz że może dokonywać tylko niektóre z nich, albo że może on wykonywać prawo nadzoru tylko w pewnym okresie, jak co miesiąc, co kwartał i tp. lub że w pewnym kierunku zostaje ograniczony, jak np.: że nie wolno mu badać ksiąg przed ich zamknięciem, że nie może badać dokumentów w celu stwierdzenia prawdziwości wpisów i tp. Także postanowienie, że delegat nie ma prawa uczestniczenia w posiedzeniach zarządu, jest pozbawione mocy, jak i postanowienie, że może wprawdzie brać w nich udział, ale nie musi być o nich zawiadamiany.

*) Część poprzednią zob. w zeszycie Nr. 4—6/1936 „Głosu Prawa".

Również jako bezskuteczne uznać należy postanowienie, że delegat nie ma prawa do wynagrodzenia lub, że może żądać tylko pewnej maksymalnej sumy.

Natomiast statut może nadać większe uprawnienia delegatowi. Jako skuteczne uznać za tym należy postanowienie, że delegatowi służą także uprawnienia, o których mowa w art. 382 § 2 k. h., dalej że jego zgoda na dokonanie pewnych czynności jest konieczna, jeżeli bowiem takie postanowienie odnośnie rady nadzorczej jest skuteczne (art. 384 k. h.), to nie ma powodu, by nie było skuteczne odnośnie delegata, co jednak tylko w stosunku wewnętrznym ma doniosłość.

Mimo jednak, że wychodzi to na korzyść delegata, nie można postanowić skutecznie, że zwolniony zostaje on od zakazu konkurencji. Takie postanowienie może bowiem spółkę narazić na szkodę, a do tego niepodobna dopuścić.

2) Nietylko w statucie nie jest dopuszczalne wykluczenie lub ograniczenie delegacji, lecz także niedopuszczalne jest ustanowienie delegata przez członków rady, wybranych przez grupę akcjonariuszów, na pewien tylko czas albo też ograniczenie go jedynie do pewnych czynności, czy to gatunkowo czy też szczegółowo oznaczonych. Mimo więc, że delegowano członka tylko na czas przejściowy, np. na czas nieobecności innego, który ustąpił, ale po powrocie ma ponownie objąć funkcje, jest on uprawniony do wykonywania nadzoru także po upływie określonego czasu, a również jest uprawniony do dokonywania czynności, które wyłączono przy udzielaniu delegacji. Nie można zaś przyjąć, że w tym przypadku delegacja jest pozbawioną doniosłości jako udzielona sprzecznie z ustawą, lecz podobnie, jak w innych przypadkach, w których według prawa handlowego ustanawia się reprezentanta, samo ustanowienie należy uznać jako skuteczne, a tylko ograniczenie jest pozbawione mocy. Wprawdzie delegat nie działa na zewnątrz, ale działa w imieniu osób, które udzieliły mu delegacji, jednak rzecz należy tak traktować, jak gdyby był uprawniony do zastępstwa, gdyż wobec spółki występuje jako reprezentant mniejszości.

II.

1) Umowę członków rady, wybranych przez grupę akcjonariuszów, zawartą z innymi osobami, jak z zarządem, większością akcjonariuszów i tp. należy uznać jako pozbawioną mocy, jeżeli dotyczy wykonywania nadzoru, gdyż taka umowa narusza zasadę ustawową, nadającą mniejszości pewne uprawnienia, — tych zaś nie można ani uchylić, ani zmienić. Bezskutecznym jest więc zrzeczenie się delegowania do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych, albo zobowiązanie się do cof-

nięcia udzielonej delegacji. Można zatem wbrew zobowiązaniu się udzielić delegacji względnie nadzór wykonywać, a zarząd nie może z powołaniem się na zawartą umowę odmówić dopuszczenia do wykonywania nadzoru.

Tak samo bezskuteczną byłaby umowa co do sposobu wykonywania czynności nadzorczych, gdyż zachodzi ta sama racja, co przy wykluczeniu nadzoru. Nie można więc skutecznie umówić się, że delegatem ma być pewna oznaczona osoba i że tylko ją należy dopuścić do wykonywania nadzoru, że wykonywanie nadzoru ma się odbyć w pewnym tylko czasie, albo że zostaje ograniczone od pewnych czynności i tp.

Wobec bezskuteczności umowy pozbawioną znaczenia jest kwestia, kto jest uprawniony do zawierania układu, czy zarząd, czy rada nadzorcza, czy też walne zgromadzenie. Jeżelibyśmy jednak umowę uznali jako dopuszczalną, to tylko zarząd może być do jej zawarcia powołany, gdyż imieniem spółki nie może działać inny organ.

2) Z przytoczonych powodów należy uznać za pozbawioną skuteczności także umowę co do wynagrodzenia członka delegowanego bez względu na to, czy zawarto ją z nim, czy też z innymi osobami.

Członek delegowany nie ma więc prawa do wynagrodzenia w wysokości, o którą się umówił, czy to z zarządem, czy też z większością akcjonariuszów, za czym ta większość nie odpowiada mu za to, że wbrew układowi, z nim zawartemu, głosowała za wynagrodzeniem niższym. Z drugiej strony członek delegowany ma prawo do wynagrodzenia wyższego, chociaż ułożył się o niższe i w procesie może powołać się na uchwałę walnego zgromadzenia, która mu przyznała wynagrodzenie wyższe, oraz może od sądu żądać sprostowania uchwały walnego zgromadzenia co do wysokości wynagrodzenia, jeżeli ona jest dla niego krzywdzącą, jakkolwiek odpowiada układowi. Wreszcie delegat może żądać wynagrodzenia, chociaż zrzekł się go układem, zawartym choćby z wszystkimi akcjonariuszami spółki, bo takie zrzeczenie się może wywrzeć niekorzystny wpływ na wykonywanie nadzoru i dlatego nie można mu przyznać mocy prawnej.

C) Zakaz konkurencji.

I.

1) Ze względu na to, że osoba prowadząca sprawy przedsiębiorstwa, dowiaduje się o jego tajemnicach technicznych lub handlowych i może je wykorzystać z tegoż szkodą, przyjęło prawo handlowe zasadę, że ten, kto działa dla pewnego przedsiębiorstwa, nie powinien być czynnym w przedsiębiorstwie konkurencyjnym lub też prowadzić inne czynności w

sposób szkodliwy dla przedsiębiorstwa. Taki zakaz konkurencji obowiązuje według art. 375 § 1 k. h. także członków zarządu, nie zaś członków organów nadzorczych. Wprawdzie i te osoby osiągają wgląd w interesy spółki, ale ustawa wychodzi z założenia, że wiadomość ich nie sięga tak daleko, jak członków zarządu, i dlatego nie nakłada na nich żadnego zakazu zajmowania się czynnościami, które kwalifikować należy jako konkurencyjne. Brak takiego zakazu uważa się jednak jako dotkliwy, a zwłaszcza odnośnie członków, zastępujących mniejszość,[7]) bo u tych zachodzi większe niebezpieczeństwo działania na szkodę spółki, niż u członków, wybranych przez większość.

Prawo polskie nie uwzględniło całkowicie wątpliwości, jakie się nasuwają przeciw dopuszczalności prowadzenia spraw konkurencyjnych przez członków rady nadzorczej, wybranych przez mniejszość, i nie ograniczyło ich w prowadzeniu takich spraw a tylko stanowi, że zakaz konkurencji stosuje się do członków rady nadzorczej, delegowanych do stałego indywidualnego wykonywania nadzoru (art. 386 § 4 k. h.), tacy członkowie bowiem mogą dokładniej, niż inni, zajmować się sprawami spółki przez wgląd do jej ksiąg i dokumentów oraz przez udział na posiedzeniach zarządu. Przepis ustawy nie jest jednak skierowany wyłącznie przeciwko mniejszości, bo obejmuje każdego delegata, a więc także wybranego przez większość, dalej obejmuje delegatów, wybranych przez całą radę.

2) Zakaz konkurencji nie jest bezwzględny, bo możliwem jest, że działalność konkurencyjna nie przyniesie spółce szkody. Jak więc członków zarządu, tak i członków rady nadzorczej, można zwolnić od zakazu. Przyjąć to należy, bo w art. 386 § 4 k. h., który stanowi, że do członków delegowanych *„stosuje się zakaz konkurencji“*, przytoczony jest w nawiasie art. 375 k. h., ten zaś nietylko zawiera zakaz konkurencji, lecz stanowi w § 1, że konkurencja jest niedopuszczalna *„bez zezwolenia spółki“*, z czego wynika, że za jej zezwoleniem nie jest zakazana.

Zezwolenia na zajmowanie się czynnościami konkurencyjnymi, o ile chodzi o członków zarządu, udziela według art. 375 § 2 k. h. *„jeżeli statut nie stanowi inaczej“* *„organ, powołany do ustanowienia zarządu“*. Przepis ten należy stosować także do delegowanych członków rady nadzorczej, wobec czego zezwolenia udziela im *„walne zgromadzenie“* (art. 579 § 1 k. h.), bo delegacja do wykonywania stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych jest możliwą tylko wtedy, gdy wybór odbywa się grupami, a wtedy według

[7]) Por. **Klein**: Die neuen Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1909), str. 41.

art. 379 § 3 k. h. poza wyborem na walnem zgromadzeniu, nie jest dopuszczalny *„inny sposób powoływania członków rady nadzorczej“*, zresztą możliwy, gdy statut to stanowi. Walne zgromadzenie należy uznać jako uprawnione mimo, że nie ono wybiera członków rady nadzorczej, lecz poszczególne grupy akcjonariuszów, bo według art. 379 § 3 k. h. wybór w drodze głosowania oddzielnymi grupami uważa się jako dokonywany przez walne zgromadzenie. Więcej jednak, niż słowa ustawy, przemawia za uprawnieniem walnego zgromadzenia okoliczność, że niepodobna jako uprawnioną do udzielenia zezwolenia uznać grupę akcjonariuszów, które dokonuje wyboru, a więc osoby, które nie mają interesu w zaniechaniu konkurencji; całkiem mylnym byłoby zaś grupę nazwać *„organem“*, gdyż w spółce istnieje ona tylko dla dokonania wyboru lub delegacji.

Aby uzyskać zezwolenie walnego zgromadzenia należy sprawę zwolnienia od zakazu konkurencji umieścić na porządku dziennym, co jednak nie może nastąpić przed przeprowadzeniem wyboru grupami i przed uskutecznieniem delegacji przez wybranych członków rady nadzorczej. Akcjonariusze, rozporządzający odpowiednią ilością akcyj, nie mogą też domagać się od zarządu, by na porządku obrad walnego zgromadzenia umieścił sprawę zwolnienia pewnej osoby od zakazu konkurencji na przypadek, gdy będzie ona wybrana i delegowaną, bo warunkowe umieszczenie przedmiotu na porządku obrad uznać należy jako niedopuszczalne, a tak samo niedopuszczalną byłaby warunkowa uchwała. Nie pozostaje więc nic innego, jak tylko załatwienie sprawy na innym zgromadzeniu a nie na tym, na którym członka delegowanego wybrano.

Zezwolenie walnego zgromadzenia powinno być udzielone w y r a ź n i e, a nie w sposób domniemany. Możnaby je przyjąć, gdyby walne zgromadzenie wybrało członków delegowanych mimo, że trudnią się oni czynnościami konkurencyjnymi a to jest wiadome. To atoli nie zachodzi, gdy odbywa się wybór grupami, bo walne zgromadzenie jako c a ł o ś ć nie ma wpływu na wybór.

II.

1) N a r u s z e n i e z a k a z u k o n k u r e n c j i uprawnia spółkę do żądania z a n i e c h a n i a. Oprócz tego spółka może domagać się o d s z k o d o w a n i a, bo według art. 474 § 1 k. h. *„członek władz spółki.... odpowiada wobec spółki za szkodę, wyrządzoną przez działalność sprzeczną z prawem lub postanowieniami statutu“*. Członek delegowany jest zaś niewątpliwie członkiem władzy spółki, gdyż taką jest rada nadzorcza. Nie można zaś przyjąć, że członek delegowany nie

działa jako członek rady nadzorczej, bo tylko jako takiemu służy mu prawo indywidualnego wykonywania nadzoru.

W razie naruszenia zakazu konkurencji może spółka żądać także wydania jej korzyści, jakie członek, przekraczający zakaz konkurencji osiągnął. Wypływa to z przepisu art. 111 § 1 k. h., który wprawdzie odnosi się tylko do spółki jawnej, ale odpowiednio powinien być stosowany także w innych przypadkach. W razie zaś naruszenia zakazu konkurencji przysługuje spółce tak prawo do wydania korzyści, jak i do odszkodowania, a nie tylko do jednego lub drugiego, bo art. 111 § 1 k. h. wspomina o tym, że spółka żądać może *„wydania korzyści"* i *„odszkodowania"*.

2) Prawa spółki nie są jednak ograniczone do żądań, o których była mowa, lecz przyjąć należy, że członkowi, który naruszył zakaz konkurencji, można także odmówić wykonywania nadzoru. Niepodobna bowiem dopuścić do wyrządzenia spółce szkody przez wglądanie w jej interesy i wykorzystywanie osiągniętych wiadomości bądź dla siebie, bądź dla innych osób i do ograniczenia jej do domagania się wynagrodzenia szkody, jaką poniesie. Tej zasady należy się trzymać, gdyż każdemu, komu grozi szkoda, przyznać należy prawo dokonania czynności odpowiednich w celu jej zapobieżenia, choćby nawet przez to naruszone zostało prawo przysługujące temu, kto szkodę może wyrządzić.

D) Badanie uprawnienia członka delegowanego.

I.

1) Badanie uprawnienia delegata jest prawem oraz obowiązkiem zarządu. Jeżeli więc zarząd dojdzie do wniosku, że delegacja wcale nie nastąpiła, albo ma być uważaną za niedokonaną z powodu braku potrzebnych głosów, albo za zgasłą, to powinien członka delegowanego niedopuścić do wykonywania nadzoru.

Również rzeczą zarządu jest badanie, czy osoba delegowana jest wykluczona od nadzoru, jak np. wtedy, gdy zajmuje się interesami konkurencyjnymi albo uczestniczy w spółce konkurencyjnej jako spólnik jawny lub członek władz (art. 386 § 4 i 375 k. h.).

Wreszcie zarząd rozstrzyga o tym, kiedy delegat może wykonywać czynności nadzorcze, a jeżeli przyjmiemy, że dopuszczalne jest ograniczenie jego uprawnień, zarządowi przyznać należy także prawo badania, czy zachodzi przypadek, w którym wykonywanie nadzoru jest wykluczone.

Radzie nadzorczej nie można przyznać żadnych bezpośrednich uprawnień w stosunku do członka delegowanego, zaczym nie może ona zabronić indywidualnego wykonywania nadzoru. Jednak ze względu na to, że rada nadzorcza wyko-

nuje nadzór nad działalnością spółki we wszystkich gałęziach przedsiębiorstwa, może ona zarządowi wydać polecenie, by do wykonywania nadzoru nie dopuścił osoby, której prawo to nie przysługuje i rada nadzorcza może też zawiesić w urzędowaniu członków zarządu, gdyby się nie zastosowali do polecenia (art. 383 § 1 k. h.). Nie powinno to ulegać kwestii, skoro rzeczą rady nadzorczej jest baczyć na to, by spółka nie doznała szkody, a tę może ponieść wskutek wglądania w tok jej interesów przez osoby, do tego nie uprawnione. Mylnym zaś byłoby twierdzenie, że rada nie może wydać zarządzenia w przedmiocie indywidualnego wykonywania nadzoru i powołanie się dla uzasadnienia tego stanowiska na to, że uprawnienia rady nadzorczej nie doznają uszczerbku wskutek wykonywania nadzoru przez inny organ lub osobę nieuprawnioną. Nie chodzi bowiem o strzeżenie praw rady, lecz o interes spółki, a gdy ten jest zagrożony, rada nadzorcza może i powinna wkroczyć. Jeżeliby więc zarząd dopuścił komisję rewizyjną do dokonywania czynności, które nie wchodzą w zakres jej uprawnień, rada nadzorcza może żądać niedopuszczenia do wykonywania czynności, bo jest naczelnym organem nadzorczym, a równorzędnym z nią jest komisja rewizyjna tylko w granicach przysługujących jej uprawnień.

2) W razie, gdyby zarząd delegata nie dopuścił do wykonywania nadzoru, może tenże zwrócić się tylko do sądu o ochronę. Rada nadzorcza nie jest więc uprawnioną do wkroczenia, bo interes spółki nie jest zagrożony wskutek tego, że nie dopuszcza się do wykonywania nadzoru osoby, działającej w interesie pewnej tylko grupy akcjonariuszów, rada nadzorcza ma zaś strzec jedynie interesów spółki; także walne zgromadzenie nie może w przedmiocie nadzoru powziąć uchwały nawet, gdyby tego żądali akcjonariusze. Zarząd powinien za tym odmówić umieszczenia sprawy na porządku obrad, gdyby tego zażądała odpowiednia liczba akcjonariuszów (art. 394 § 1 k. h.), a także sąd nie może wnioskodawców upoważnić do zwołania w tym przedmiocie walnego zgromadzenia (art. 395 § 1 k. h.).

Do wystąpienia przed sądem jest powołany członek, któremu udzielono delegacji do wykonywania czynności nadzorczych, a nie członkowie rady, którzy go delegowali i nie akcjonariusze grupy, która dokonała jego wyboru. Z chwilą bowiem gdy dokonano delegacji, przysługuje uprawnienie do wykonywania nadzoru wyłącznie delegatowi a innym osobom brak legitymacji, nawet gdyby razem z delegatem wystąpiły. Ich interes bowiem jest tylko pośredni, a to nie uprawnia jeszcze do działania, tym bardziej, że chodzi o dopuszczenie do wykonywania nadzoru innej osoby, na jej rzecz nie mogą więc działać osoby, które ją czy to bezpośrednio, czy też po-

średnio do nadzoru upoważniły. Nie można zatym uznać za słuszne zdania, że delegat powinien się zwrócić do członków rady, którzy go wybrali, i że ci razem z nim mają wszcząć kroki sądowe.

Sąd może działać tylko na skutek powództwa, sąd rejestrowy nie jest więc powołany do wydania zarządzenia. Nie można zaś powołać się na przepis art. 490 § 1 L. 6 k. h., który dopuszcza nałożenia kary porządkowej, gdy członek zarządu odmawia *„wyjaśnień osobie, powołanej do rewizji, lub nie dopuszcza jej do pełnienia obowiązków“*, gdyż przepis ten odnosi się do przypadku niedopuszczenia do rewizji biegłych rewidentów, o których mowa w art. 376 § 1 k. h., a rewizji nie można identyfikować z nadzorem.

Nietylko jednak brzmienie ustawy przemawia za tym, że tylko drogę procesową należy obrać, lecz także i to, że w razie niedopuszczenia do wykonywania nadzoru należy badać rozmaite okoliczności faktyczne, jak np. czy członek rady zajmuje się interesami konkurencyjnymi, czy go należycie upoważniono i t. d. do tego zaś nadaje się raczej postępowanie procesowe, niż niesporne.

II.

1) Powództwo o dopuszczenie do wykonywania nadzoru należy skierować przeciwko spółce, a nie przeciwko zarządowi lub też osobom, które wchodzą w skład zarządu i przeszkodziły w wykonywaniu nadzoru. Zarządu nie można pozywać, gdyż nie jest on osobą prawną, lecz organem takiej osoby, organ zaś nie ma zdolności sądowej. Poszczególnych członków zarządu nie można zaś pozywać, gdyż działają oni w zastępstwie spółki, a nie w imieniu własnym, zaczym jedynie spółka jest biernie legitymowaną. Zapozwanie członków zarządu mogłoby może zresztą udaremnić cel, do jakiego dąży powództwo, gdyż w razie ustąpienia ich i objęcia zarządu przez inne osoby, należałoby procesu zaniechać i wytoczyć powództwo nowe.

2) Z powództwem może wystąpić delegat, gdy go niedopuszczono do wykonywania nadzoru, nie jest jednak konieczne, by przeciwko niemu wystąpiono czynnie. Wystarcza oświadczenie zarządu ustne lub piśmienne, że delegata nie dopuści się do dokonywania czynności nadzorczych czy to wogóle, czy też tylko pewnych, jak przeglądania ksiąg, dokumentów, badania stanu budynków, towarów i t. d. Również oświadczenie, skierowane do innych osób, uznać należy jako wystarczające, jeżeli spowodować może udaremnienie nadzoru, jak zakaz, wydany pracownikowi, by udzielił wyjaśnień i. t. p.

Odnośnie żądania powództwa należy zaznaczyć,

że w razie, gdy członka delegowanego do nadzoru wcale nie dopuszczono do wykonywania nadzoru, może ono opiewać całkiem ogólnikowo o dopuszczenie do wykonywania nadzoru; nie jest więc konieczne określenie poszczególnych czynności nadzorczych, można je jednak wymienić. Inaczej atoli przedstawia się rzecz, gdy delegatowi odmówiono dokonania tylko pewnych czynności nadzorczych. W tym przypadku żądanie dopuszczenia do wszelkich czynności jest nieuzasadnione, bo takiego prawa nie naruszono, za czym ochrony udzielić należy tylko odnośnie tych czynności, których wykonania odmówiono.

Żądanie delegata może też opiewać w ten sposób, że należy zaniechać przeszkadzania w wykonywaniu nadzoru, bo delegat ma prawo sam bez pośrednictwa badać stan majątku i spraw spółki i w tym celu może zwrócić się bezpośrednio do pracowników o wyjaśnienia. Żądanie zaniechania jest jednak uzasadnione tylko wtedy, gdy członek delegowany dokonywał już czynności nadzorczych, a w tym mu przeszkodzono, nie zaś, gdy do tego jeszcze nie doszło, gdyż w tym przypadku chodzi o dopuszczenie do czynności, jakie mają być przedsięwzięte, nie można więc żądać zaniechania.

E) Stanowisko prawne członka delegowanego.

I.

1) Członek delegowany do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych działa w pierwszym rzędzie dla grupy akcjonariuszów, którzy go wybrali a nie dla spółki, jest więc mandatariuszem tych osób, które mu bezpośrednio lub pośrednio udzieliły zlecenia. Z tego powodu nie można go uważać za władzę spółki, lub też, co jest identyczne, za jej odrębny organ, bo organem spółki jest tylko ta osoba, której wola jest miarodajna dla spółki,[8]) tego niepodobna jednak przyjąć odnośnie członka delegowanego. Postaci rzeczy nie zmienia zaś fakt, że działalność członka delegowanego może przynieść korzyść także spółce, a mianowicie wtedy, gdy spostrzeże on braki i postara się o ich usunięcie, gdyż ten skutek jest tylko odblaskowym, a głównym zadaniem delegata jest strzeżenie interesów grupy. Odrzucić więc należy stanowisko, że mniejszość wykonuje prawo nadzoru w interesie całej spółki, i że wtedy występuje jako reprezentantka zbiorowej woli organizmu.[9])

2) Z powodu, że członek delegowany nie jest organem

[8]) **Wieland**: Handelsrecht, t. II. (1931), str. 91 i nast.

[9]) Przyjmują to: **Doliński-Górski**: Zarys prawa handlowego, t. I. (1912), str. 474.

spółki, nie wchodzi on w bezpośredni kontakt z walnym zgromadzeniem spółki i nie składa mu sprawozdania z działalności oraz aktów zarządu. Walne zgromadzenie nie może go też pociągnąć do odpowiedzialności z powodu, że nie wykonał indywidualnego nadzoru (art. 388 L. 3 k. h.) i nie udziela mu pokwitowania z wykonania obowiązków (art. 390 § 2 L. 3 k. h.). Za zaniedbanie może on za tym odpowiadać tylko na równi z innymi członkami rady nadzorczej, odpowiada zaś osobom, które go delegowały, względnie wybrały.

Ze względu na to, że członek delegowany nie jest organem spółki, nie może go też spółka odwołać, choćby nawet zachodziły ważne ku temu przyczyny. Wprawdzie walne zgromadzenie ma prawo odwołać członków rady, bez względu na to kto ich ustanowił, i to mimo braku przepisu, odpowiadającego art. 368 k. h. odnoszącego się do członków zarządu, ale nie można tego uznać za dopuszczalne, gdy chodzi o poszczególnych członków, wybranych grupami. Wobec tego nawet nieuczciwość, popełniona przez członka delegowanego a nawet skazanie go za czyn karalny, nie uzasadnia odwołania, gdyż nie chodzi o osobę zaufania spółki, lecz tylko grupy.

II.

1) Osoba, delegowana przez grupę wybranych członków rady, nie jest wprawdzie organem spółki, ale może jej odpowiadać za wyrządzoną szkodę, jeżeli wykorzystuje swoje stanowisko ze szkodą spółki. Zajdzie zaś to, gdy naruszy zakaz konkurencyjny. Z tego powodu i ze względu na to, że od spółki otrzymuje wynagrodzenie, ma ona dwoisty charakter prawny, gdyż w zasadzie pozostaje w stosunku zlecenia do grupy, a wyjątkowo także w stosunku do spółki.

Jako mandatariusz niektórych osób odpowiada im członek delegowany za szkodę, jakąby ponieśli wskutek naruszenia obowiązków, związanych z delegacją. Może zaś do tego dojść, gdy całkowicie nie wykonuje nadzoru albo wykonuje go niedbale, a grupa, nie znając prawdziwego stanu rzeczy, nie poczyniła kroków, by szkodę odwrócić, jak przez zgłoszenie wniosku o odwołanie członka zarządu. Ale delegat odpowiada nietylko członkom grupy wybranych, jeżeli są akcjonariuszami, lecz także akcjonariuszom, którzy go wybrali do rady nadzorczej, gdyż działać ma on w ich interesie, i dlatego jest im za każde zaniedbanie odpowiedzialny.

2) Mimo, że członek delegowany jest mandatariuszem, nie ma prawa domagać się wynagrodzenia od tych, którzy udzielili mu zlecenia. Może jednak, jak już zaznaczono, skutecznie o nie z nimi się umówić, a wtedy są oni odpowiedzialni, albo za sumę ponad tę, jaką spółka ma uiścić, albo na przypadek, gdyby spółka nie uiściła wynagrodzenia. Nie służy jednak delegatowi prawo do wynagrodzenia od zlecających,

gdyby spółka stała się niewypłacalną, a żadna umowa co do wynagrodzenia nie była zawartą, bo według ustawy obowiązek ciąży jedynie na spółce.

F) Kwestje procesowe.

a) Właściwość sądu w sprawach członka delegowanego ze spółką.

I.

1) Kwestia, czy członek delegowany jest władzą spółki lub jej organem, jest doniosłą odnośnie rzeczowej właściwości sądu. Według art. 13 § 2 L. 5 k. p. c. należą bowiem do właściwości sądów okręgowych bez względu na wartość przedmiotu sporu sprawy między zarejestrowaną spółką handlową a jej *„zarządcami lub innymi organami"*. Przepis ten dotyczy niewątpliwie członków zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej, bo pod pojęcie *innych organów* podpadają władze nadzorcze spółki. Ponieważ jednak do organów spółki nie można zaliczyć delegata, przeto spór, jaki powstaje między nim a spółką, nie należy do wyłącznej właściwości sądu okręgowego. Ale sąd ten nie jest też bez względu na wartość przedmiotu sporu właściwym dla sporu delegata z akcjonariuszami, którzy go czy to bezpośrednio, czy też pośrednio delegowali, bo wprawdzie spory między uczestnikami a *„zarządcami spółki"* należą do wyłącznej właściwości sądu okręgowego, ale nie spory poszczególnych członków organu nadzorczego z uczestnikiem spółki, za którego niewątpliwie uważać należy także akcjonariusza.[10])

2) Ze względu na to, że nie zachodzi wyłączna właściwość rzeczowa sądu okręgowego, nie jest powołany do załatwienia sprawy, w której jako strona występuje członek delegowany (art. 14 § 1 k. p. c.), wydział handlowy, jeżeli go w sądzie procesowym utworzono.

Wydział handlowy nie jest też na innej podstawie uprawniony do załatwienia sporów członka delegowanego ze spółką, a mianowicie nie jest powołany na podstawie art. 14 §§ 1 i 2 k. p. c., który wydziałowi handlowemu przekazuje sprawy obustronnie handlowe albo przynajmniej handlowe po stronie pozwanego. Sprawy między spółką a członkiem delegowanym nie są bowiem nigdy handlowymi po stronie spółki, skoro osoba, którą delegowano do wykonywania czynności nadzorczych, nie zostaje powołana przez spółkę, lecz przez grupę członków rady, chociaż więc działa w spółce, nie można przyjąć, by powołanie stanowiło czynność spółki. Wobec tego, że nie zachodzi żadna czynność po stronie spółki, nie ma też mowy o dokonanej przez nią czynności handlowej. Ale czyn-

10) Jak się zdaje inne stanowisko zajmuje **Peiper**: Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, t. I. (1934), str. 77.

ności handlowej niepodobna przyjąć nawet tam, gdzie spółka działa przez zarząd w stosunku do członka delegowanego, jak wtedy, gdy członka nie dopuszcza się do wykonywania nadzoru, dalej, gdy nie ustala się lub nie płaci ustalonego wynagrodzenia i td. W tych przypadkach bowiem mamy do czynienia z zaniechaniem, a to może być wprawdzie czynnością handlową, ale nie jest nią, gdy dotyczy stosunku niehandlowego, takim jest zaś wyznaczenie delegata.

Bezwarunkowo zaś nie zachodzi czynność handlowa po stronie członka delegowanego, choćby był kupcem, bo objęcie stanowiska w spółce nie może pozostawać w związku z jego przedsiębiorstwem handlowym. Przyjąć to należy nietylko wtedy, gdy członek delegowany nie jest akcjonariuszem, lecz także, gdy jest nim, gdyż w tym przypadku objęcia funkcji nie dokonuje w charakterze akcjonariusza.

Jeżeli nie ma mowy o czynności handlowej ani po stronie spółki, ani po stronie członka delegowanego, to nie zachodzi uprawnienie wydziału handlowego do załatwienia sprawy czy to bez względu na wniosek powoda (art. 13 § 1 k. p. c.), czy też tylko na jego żądanie (art. 13 § 2 k. p. c.). Tylko wydział cywilny ma więc zająć się sprawą o dopuszczenie do wykonywania nadzoru, o zapłatę wynagrodzenia, o odszkodowanie przeciwko członkowi delegowanemu z powodu naruszenia zakazu konkurencji i td.

II.

1) Odnośnie w ł a ś c i w o ś c i m i e j s c o w e j wchodzi w zastosowanie przepis art. 42 k. p. c., który stanowi, że „*powództwo ze stosunku spółki wytoczyć należy wyłącznie według miejsca siedziby spółki...*". Aby więc rozstrzygnąć, czy spór delegata ze spółką należy do właściwości sądu siedziby spółki, należy się zastanowić nad tem, co oznacza stosunek spółki. Niewątpliwie przez taki stosunek rozumieć należy stosunek akcjonariusza do spółki, bo nie jest on wprawdzie wspólnikiem, ale bezpośrednio w niej zainteresowanym. Ale pojęcie stosunku spółki obejmuje także inne osoby, działające w spółce, w szczególności członków władz spółki bez względu na to, czy są akcjonariuszami. Członkiem władzy spółki, a mianowicie rady nadzorczej, jest zaś także członek delegowany, chociaż sam nie jest jej organem, zaczem spory, jakie powstają między nim a spółką należą w y ł ą c z n i e przed s ą d s i e d z i b y s p ó ł k i. Do takich sporów należą zaś sprawy o wykonywanie lub zaniechanie nadzoru, o ustalenie, że delegatowi nie przysługuje prawo wykonywania nadzoru, o zaniechanie konkurencji (art. 386 § 4 k. h.), o odszkodowanie z powodu działania konkurencyjnego i tp. Wszystkie te i podobne spory należą więc do wyłącznej właściwości sądu, w obrębie którego znajduje się siedziba spółki akcyjnej, nie

mogą więc być wytaczane w sądzie właściwości ogólnej, co jest doniosłe, gdy pozwanym jest członek delegowany.

2) Mówiąc o miejscowej właściwości sądu, należy jeszcze rozważyć, czy w sprawach przeciwko członkowi delegowanemu zastosować można przepis art. 480 k. h., który stanowi, że *„powództwo o odszkodowanie przeciw członkowi władz spółki... wytoczyć należy wyłącznie według miejsca siedziby spółki"*. Taki proces może zaś powstać przeciwko członkowi delegowanemu, jako takiemu, a mianowicie o zaniechanie konkurencji, o odszkodowanie i td. Niepodobna jednak przyjąć, by spory wymienione podpadały pod przytoczony przepis, bo odnosi się on do sporów przeciwko członkom władz spółki, a więc tylko do takich, które wytacza się z tytułu pełnienia funkcji członka władzy spółki. Członek delegowany nie działa atoli jako członek władzy, lecz w charakterze innym i dlatego spór przeciwko niemu jakkolwiek wynika *„ze stosunku spółki"*, to jednak nie podpada pod przepis art. 480 k. h. i to ani wtedy, gdy spór wytacza spółka, ani też, gdy spór wytaczają osoby, które wybrały członka delegowanego do rady nadzorczej lub delegowały go do indywidualnego wykonania nadzoru. Jeżeli więc przyjmiemy, że do sporów przeciwko członkowi delegowanemu nie można stosować przepisu art. 42 k. p. c., to nie zachodzi wyłączna właściwość sądu siedziby spółki, lecz należy ją ocenić według zasad ogólnych.

b) Egzekucja przeciwko spółce.

I.

1) Wątpliwości zachodzą, czy w razie, gdy członek delegowany przeciwko spółce uzyskał tytuł egzekucyjny, można prowadzić egzekucję o dopuszczenie go do wykonywania nadzoru lub o nieprzeszkadzanie mu w tej czynności. W tym przypadku bowiem chodzi o egzekucję osobistą, a tę prowadzi się przez nałożenie grzywny i wykonanie przymusu osobistego, spółka zaś jest osobą prawną, na którą według dawniejszych poglądów nie można nałożyć kary, zdaniem niektórych więc egzekucja osobista przeciwko niej nie jest dopuszczalna. Stanowisko to jednak uznać należy jako mylne. Miałoby ono pewne pozory słuszności, gdyby grzywna i przymus osobisty stanowiły karę, ale za nią nie można ich uważać, gdyż stanowią one jedynie środek dla osiągnięcia tego, co się według tytułu egzekucyjnego należy, zaś zastosowanie takiego środka przeciwko osobie prawnej nie nasuwa wątpliwości.[11]) Wobec tego na spółkę można nałożyć grzywnę, jeżeli pomimo wyroku członka delegowanego nie dopuszcza się do wykonywania nadzoru.

---

[11]) Przyjmuje to **Neuman:** Kommentar zur Exekutionsordnung, (1929), str. 1103.

Nie można atoli na wniosek delegata stosować przymusu osobistego. Taki przymus mógłby trafić tylko reprezentantów spółki, a więc członków zarządu. Jednak przeciwko nim egzekucja jest niemożliwa, gdyż co do nich nie istnieje tytuł egzekucyjny, na podstawie zaś tytułu, uzyskanego przeciwko innej osobie, tylko w wyjątkowych wyraźnie w ustawie wymienionych, albo z istoty rzeczy wypływających przypadkach, można prowadzić egzekucję. Brak zaś przepisu, że na podstawie tytułu, wydanego przeciwko osobie prawnej, możliwą jest egzekucja osobista przeciwko jej reprezentantom i niepodobna też przyjąć, że wyrok, jaki wydano przeciwko spółce, jest wykonalny przeciwko każdorazowym członkom zarządu, a więc także tym, którzy nie dopuścili się żadnego naruszenia prawa.

2) We wniosku egzekucyjnym, skierowanym przeciwko spółce o dopuszczenie do wykonywania nadzoru, powinien członek delegowany dokładnie podać, do jakich czynności należy go dopuścić. Wprawdzie całkiem ogólnikowe brzmienie wyroku wystarcza, by uzyskać egzekucję, ale niepodobna jej wszcząć, jeżeli we wniosku egzekucyjnym nie określi się bliżej czynności, gdyż wtedy nie wiadomo jaki obowiązek ma być nałożony na spółkę. Niepodobna zaś przyjąć, że wyrok, w którym nie oznaczono dokładnie czynności, jaką ma spełnić dłużnik, w ogóle nie nadaje się do wykonania, bo kwestię, czy żądanie jest wystarczające, badać należy w toku procesu, a nie po prawomocnym rozstrzygnięciu sprawy. Choćbyśmy więc nawet przyjęli, że żądanie pozwu delegata należy oddalić, jeżeli jest całkiem ogólnikowe i szczegółowo nie podaje czynności, do jakich należy go dopuścić, to jednak niepodobna zająć stanowisko, że nie powinno się wdrożyć egzekucji, gdy orzeczono zgodnie z powództwem, ale w sentencji wyroku nie wymieniono czynności nadzorczych. Takiego wyroku bowiem nie można uważać za zawierający całkiem nieokreślone świadczenie, a tem samem za nienadający się do wykonania.[12])

Odnośnie formy postępowania należy zaznaczyć, że przy egzekucji na podstawie wyroku, który opiewa na dopuszczenie do wykonywania nadzoru, chodzi o nieprzeszkadzanie czynności wierzyciela, a mianowicie o bierne zachowanie się członków zarządu, bo przez dłużnika nie ma być dokonana pozytywna czynność. Egzekucję należy zatem prowadzić według art. 820 k. p. c., który dotyczy egzekucji w celu wymuszenia nieprzeszkadzania czynności wierzyciela. W niektórych jednak przypadkach nie chodzi wyłącznie o zaniechanie przez zarząd, lecz o wykonanie przezeń czynności, a mianowicie, gdy członkowi delegowanemu mają być udzielone wiadomości.

---

[12]) **Stein-Jonas:** Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, 12/13 wyd., t. II, (1926), str. 846, uw. 56; **Pollak:** System des oesterreichischen Zivilprozessrechts, 2 wyd. (1932), str. 1023.

Wtedy należy więc egzekucję prowadzić według art. 819 k. p. c., to jest o wymuszenie czynności, której inna osoba za dłużnika nie może wykonać. Według tego tedy, o co chodzi członkowi delegowanemu, prowadzić należy egzekucję albo według art. 820 albo 819 k. p. c., co nie jest obojętne, gdyż już pierwszy akt egzekucyjny jest w obydwu przypadkach rozmaity, a mianowicie gdy chodzi o dokonanie czynności należy zakreślić termin do wykonania i zagrozić grzywną lub przymusem osobistym, gdy zaś chodzi o nieprzeszkadzanie, należy natychmiast nałożyć grzywnę lub zastosować przymus osobisty.

Jest atoli możliwe, że delegatowi nie chodzi o pewną poszczególną czynność, lecz o większą ilość aktów, z których jedne mają za przedmiot zaniechanie, inne zaś dokonanie czynności. W przypadku takim sąd powinien zastosować obydwa sposoby egzekucji, jednak na spółkę nie można nakładać podwójnej grzywny, chociaż członka delegowanego nie dopuszczono do kilku czynności nadzorczych, bo te czynności pozostają ze sobą w ścisłym związku i dlatego jako jedna powinny być uważane.

3) W toku egzekucji przeciwko spółce mogą powstać rozmaite kwestie, w szczególności, gdy tytuł egzekucyjny opiewa całkiem ogólnikowo, a członka delegowanego nie dopuszczono do pewnej tylko czynności z powodu, że zarząd uważał jej dokonanie za niedopuszczalne; dalej powstaje pytanie, czy członek może dokonać czynności przy pomocy osoby innej i td. Wszystkie te kwestie powinien rozstrzygnąć sąd, prowadzący egzekucję, i to po wysłuchaniu, jakie się zarządza na skutek wniosku egzekucyjnego, gdyż prowadzenie nowego procesu w przedmiocie, czy pewna czynność ma być dokonaną, jest niedopuszczalne.

II.

Wyrok, uzyskany przeciwko spółce, traci moc z chwilą, gdy delegat przestaje być członkiem rady nadzorczej, a bez doniosłości jest, że z powrotem zostaje nim wybrany lub w inny sposób ustanowiony. Również traci wyrok moc, gdy delegację uważać należy za zgasłą dla innych przyczyn. W przypadkach takich ani wszczęcie egzekucji, ani dalsze jej prowadzenie nie jest dopuszczalne, gdyż egzekucja ma prowadzić do pewnego realnego celu, a mianowicie do wykonywania nadzoru, tego zaś nie może osiągnąć osoba, która nie jest więcej członkiem rady nadzorczej, albo nie ma być uważaną za delegata na rzecz którego wyrok wydano, chociaż osoba się nie zmieniła. Z tego powodu wszczęta egzekucja powinna być umorzona.

Umorzenie egzekucji nie może jednak nastąpić przez sąd egzekucyjny, chociażby stwierdzono a nawet wykazano, że

osoba wymieniona jako uprawniona w tytule egzekucyjnym, prawo swoje utraciła. Do badania bowiem tej okoliczności nie jest uprawniony sąd w toku postępowania egzekucyjnego, zaczym rzeczą spółki jest wytoczyć powództwo po myśli art. 566 § 1 L. 2 k. p. c. Postępowanie procesowe jest zresztą jedynie odpowiednim do badania rozmaitych kwestyj faktycznych i prawnych, jakie mogą się wyłonić w toku przewodu egzekucyjnego, w szczególności co do tego, czy zaszły okoliczności, z których wnosić należy na zgaśnięcie delegacji.

G) Uwagi końcowe.

Polskie prawo akcyjne z roku 1928, a za nim kodeks handlowy, poszły dość daleko w ochronie mniejszości, bo zapewniają jej zastępstwo w organach nadzorczych, co od dawna jest postulatem małych akcjonariuszów, ale tylko częściowo zostało urzeczywistnione bądź przez postanowienia statutowe,[13]) bądź też w ten sposób, że przy systemie koncesyjnym uzależnia się udzielenie zezwolenia administracyjnego na utworzenie spółki akcyjnej od wprowadzenia w statucie wyborów proporcjonalnych do rady nadzorczej.[14]) Oprócz tego prawo polskie umożliwia mniejszości wykonywanie odrębnego nadzoru przez swego zaufanego. To prawo nie było przewidziane w projekcie referenta Komisji Kodyfikacyjnej i zostało nadane członkom poszczególnych grup organów nadzorczych dopiero w projekcie Ministerstwa Przemysłu i Handlu, skąd przeszło do następnych projektów Komisji Kodyfikacyjnej, które jednak przewidywały także wybór grupami do zarządu i z tego powodu wykluczały nadzór indywidualny członka rady nadzorczej, jeżeli wybór członków zarządu odbywał się grupami. Ustawa o spółkach akcyjnych z roku 1928 a za nią kodeks handlowy zarzuciły jednak obowiązkowe zastępstwo mniejszości w zarządzie, i dlatego brak ograniczenia co do indywidualnego wykonywania nadzoru w razie wyboru grupami.

Nie można przyjąć, by unormowanie prawa polskiego było odpowiednie. Daje ono bowiem możność dokuczania zarządowi przez członka miejszości, a oprócz tego otwarte jest pole do popełniania wymuszeń na większości, która — by uchronić się od utrudnienia prac — opłacać się musi sowicie członkowi mniejszości, delegowanemu do stałego indywidualnego wykonywania nadzoru. Prowadzi to do stanu anormalnego, bo wynikiem jest, że delegacja nie dąży do ochrony mniejszości przed nadużyciem, popełnionym przez większość,

---

[13]) **Passow:** Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaften (1907), str. 163 i nast.

[14]) **Landauer:** Das oesterreichische Aktienrecht (1900), str. 83 i nast; **Kaczkowski:** Zasady prawa akcyjnego (1918), str. 687, uw. 1.

lecz do wydobywania jak największego *„odrębnego“* wynagrodzenia. Słusznie też powiedziano, że im mniejsza jest kontrola członka delegowanego, tym większe jego wynagrodzenie, a mniejsze, gdy nadzór wykonuje gorliwie. Temu stanowi należy zapobiec i dlatego wskazane jest uchylenie indywidualnego nadzoru, innym europejskim ustawom nieznanego. Nie ucierpi na tem mniejszość akcjonariuszów, gdyż przez zastępstwo w radzie nadzorczej może wykonywać kontrolę i stwierdzić stan interesów spółki.

Dr. LEON PEIPER
(Przemyśl).

O wznowieniu postępowania karnego zakończonego wyrokiem.

Przepisy art. 600 i nast. kpk., dotyczące wznowienia postępowania karnego, przedstawiają się jako kompromis między dwiema kłócącymi się ze sobą zasadami, mianowicie między zasadą powagi wyroku, wedle której wyrok w interesie powagi sądów uchodzić powinien za niezniszczalny wyraz rzeczywistej prawdy, przed którą nawet sama prawda kolano ugiąć winna *(res judicata pro veritate habetur)* — a zasadą sprawiedliwości i słuszności czyli zasadą prawdy rzeczywistej, materialnej (art. 9 kpk.), wedle której niepodobna dopuścić do tego, ażeby skazano niewinnego. Zasada prawdy materialnej wymaga także, ażeby winny nie uszedł zasłużonej karze tudzież, ażeby nie skazano mniej winnego za przestępstwo cięższe a bardziej winnego za przestępstwo według ustawy karnej łagodniejszej. We wszystkich tych przypadkach podważonym zostaje i poczucie prawa ogółu i zaufanie do sądów, a ponadto w razie skazania niewinnego lub mniej winnego wyrządza mu się rażącą szkodę moralną i materialną, zaś w razie uniewinnienia winnego wyrządza się dotkliwą szkodę ładowi społecznemu.

Tymi powodując się względami, kpk. dopuszcza wznowienie na niekorzyść lub na korzyść oskarżonego.

A) WZNOWIENIE NA NIEKORZYŚĆ OSKARŻONEGO *(contra reum)*.

I. — Wznowienie to (art. 600 kpk.) dopuszczalne jest na wniosek publicznego lub prywatnego oskarżyciela (art. 604 § 1 kpk.) bez względu na to, czy ab ovo tj. w akcie oskarżenia (art. 281, 282 kpk.) zarzucono danemu oskarżonemu czyn łagodniej karany, czy też zarzucono mu przestępstwo cięższe a wyrokiem skazano go za przestępstwo mniej ciężkie.

II. — Ponieważ art. 602 kpk., zawierający warunki wznowienia na korzyść oskarżonego, wyraźnie wymienia dwa przypadki tegoż wznowienia, mianowicie skazanie niewinnego i skazanie oskarżonego za przestępstwo cięższe niż to, które popełnił, natomiast art. 600 kpk. ogólnie tylko wspomina o wznowieniu na niekorzyść oskarżonego, nie wymieniając *expressis verbis* dwóch możliwych rodzajów tej niekorzyści tj. zupełnego uniewinnienia i skazania za przestępstwo łagodniej karane — mogłoby zdawać się że wznowienie na niekorzyść oskarżonego może nastąpić tylko wówczas, gdy oskarżonego w zupełności uniewinniono. Pogląd taki byłby błędny z następujących powodów:

a) W pojęciu „na niekorzyść" logicznie mieści się także skazanie wedle ustawy łagodniejszej.

b) Rozróżnienie w art. 602 kpk. obu przypadków wznowienia nastąpiło z konieczności dlatego, ponieważ należało określić, co mają stwierdzić wspomniane tamże nowe fakty lub dowody, które wyłączone są jako podstawa wznowienia na niekorzyść oskarżonego.

c) Podobnie jak w art. 600 nie określono, co stanowi „niekorzyść" oskarżonego, tak też nie określono pojęcia „korzyść" w pierwszej części art. 602, która powołuje się na wznowienie z przyczyn w art. 600 wskazanych.

d) Brak zarówno słusznej, jak i rozumnej przyczyny, dlaczegoby skazanie za przestępstwo lżejsze stanowić miało absolucję od odpowiedzialności za przestępstwo cięższe np. skazanie za kradzież miałoby uchylać odpowiedzialność za rabunek lub skazanie za uszkodzenie ciała z art. 236 kk. miało powodować bezkarność zabójstwa z art. 225 kk.[1])

e) Motywy Komisji Kodyfikacyjnej (str. 707) wyraźnie wspominają o dopuszczalności wznowienia, jeśli nastąpił wyrok *„zbyt łagodnie skazujący"*. Gdyby ustawodawca nie zgadzał się z tym poglądem, mógłby był przy ostatecznej redakcji z łatwością ujawnić swój przeciwny pogląd przez dodanie jednego tylko słowa, mianowicie przez użycie wyrażenia „na niekorzyść u n i e w i n n i o n e g o oskarżonego" zamiast „na niekorzyść oskarżonego".

III. — Wznowienie na niekorzyść oskarżonego nastąpić może tylko wówczas, jeżeli wyrok wydano *„pod wpływem"* jednego z przestępstw w art. 600 wyczerpująco wyliczonych. Słowa *„pod wpływem"* ujawniają z jednej strony, że pomiędzy przestępstwem a wyrokiem zachodzić musi związek przyczynowy, z drugiej zaś strony, że kpk. nie wymaga, ażeby przestępstwo z art. 600 stanowiło wyłączną podstawę wyroku;

---

[1]) Miałem w swej praktyce przypadek, że po prawomocnym skazaniu za ciężkie uszkodzenie ciała, pokrzywdzony zmarł w następstwie zadanych ran, po czym nastąpiło wznowienie na podstawie austr. proc. kar., która również dopuszczała wznowienie na niekorzyść oskarżonego.

wystarcza tedy, że dane przestępstwo stanowi jedną z podstaw wyroku. Ustawa wychodzi widocznie z założenia, że każde z przestępstw w art. 600 wymienionych czyni całe wyrokiem zakończone postępowanie nieschludnym i wymagającym powtórzenia.

IV. — Powody wznowienia wymieniono w art. 600 wyczerpująco; nie można więc rozciągać ich na przypadki popełnienia innego przestępstwa np. na przypadki przymusu wywartego na sędzi, prokuratorze lub przysięgłym (mot. Kom. Kod. str. 707) — a tym mniej na przypadki ujawnienia się nowych faktów lub dowodów, o których w przeciwieństwie do art. 602 nie ma wzmianki w art. 600.

Deliktami uzasadniającymi wznowienie są fałszywe zeznania świadka,[2]) biegłego lub tłumacza (art. 140 kk.), sfałszowanie dokumentu lub dowodu rzeczowego[3]) (art. 187 kk.) albo przekupstwo (art. 290 kk.)[4])

Zaznaczyłem powyż pod III, że wyrok ma być wydany pod wpływem danego przestępstwa. Rzecz ta wymaga szczegółowego omówienia. I tak:

a) Wpływ taki zachodzi tylko wówczas, gdy fałsz dotyczy istotnej okoliczności, stwierdzonej zeznaniem, dokumentem lub dowodem rzeczowym. Nie wystarcza więc stwierdzenie częściowej kłamliwości zeznania świadka, lecz niezbędnem jest stwierdzenie kłamliwości tych istotnych szczegółów zeznania świadka, na których oparto wyrok uniewinniający (Zb. urzęd. O. 4 34); kłamstwo świadka może jednak wśród odpowiednich okoliczności stanowić podstawę wznowienia na korzyść oskarżonego po myśli części II art. 602.

---

[2]) Świadkiem jest jedynie osoba postronna, różna od oskarżonego (skazanego); nie podpada więc pod art. 600 przypadek, jeśli wyrok skazujący opiera się na fałszywym zeznaniu, które oskarżony złożył w innej sprawie; w tym przypadku nie może nastąpić wznowienie na niekorzyść oskarżonego — ale przypadek ten mógłby stanowić podstawę do wznowienia na korzyść oskarżonego **propter noviter reperta** wedle części drugiej art. 602 kpk. (Zb. urzęd. 1934, Nr. 276).

[3]) Dowód rzeczowy jest dokumentem **sensu largo**, gdyż służy jako dowód okoliczności, **mogącej** mieć znaczenie prawne (art. 91 § 3 kk.). W przypadkach z art. 600 i 602 część I, dowód rzeczowy nie tylko mógł mieć, ale istotnie miał znaczenie prawne, skoro wywarł wpływ na wydany wyrok uniewinniający (art. 600) lub skazujący (art. 602 część I).

[4]) Chodzi tu przede wszystkim o przekupstwo bierne, rzeczywiście dokonane, tj. o to, że przekupiony przyjął obietnicę korzyści lub korzyść samą (art. 290 kk.) i wskutek tego wpłynął odpowiednio na treść wyroku. Art. 600 nie wymienia osoby, którą przekupiono; osobą tą może być jednak tylko przysięgły albo sędzia (śledczy lub orzekający), albo wreszcie prokurator, np. prokurator wniósł akt oskarżenia o czyn łagodniej karany albo cofnął na rozprawie oskarżenie i sąd wskutek tego, bez przeprowadzenia rozprawy, uniewinnił oskarżonego (art. 61 kpk.). Nie może tu natomiast chodzić o przekupstwo świadka, biegłego lub tłumacza, albowiem w tych przypadkach właściwą przyczyną wznowienia jest wyłącznie fałszywe zeznanie, przekupstwo ich zaś przedstawia się jedynie jako **pobudka** czynu, dla sprawy o wznowienie obojętna.

b) Wpływ fałszu na wyrok da się tylko wówczas niewątpliwie stwierdzić, jeżeli wyrok zawiera uzasadnienie; w razie braku uzasadnienia np. gdy wyroku nie zaskarżono (art. 378 § 1 kk.), albo gdy wyrok nie zawiera właściwego uzasadnienia, jak wyrok trybunału sądu przysięgłych, który wszak powołuje się tylko na nieumotywowaną uchwałę przysięgłych (art. 454 kpk.) — wypadnie kwestię *„wpływu"* osądzić na podstawie całokształtu akt, a wówczas możliwe już są bardzo poważne różnice w zapatrywaniach na kwestię, czy popełnione przestępstwo miało wpływ na zapadły wyrok. O tym będzie jeszcze poniżej mowa przy wznowieniu na korzyść oskarżonego.

c) Jeśli uzasadnienie wyroku nie powołuje się na fałszywe zeznania albo na fałszywy dokument lub dowód rzeczowy, wypadnie przyjąć, że fałsz nie miał wpływu na wyrok; tak samo i tym bardziej, jeśli uzasadnienie wyroku wyraźnie pomija te dowody, jako wątpliwą wartość posiadające albo wprost odmawia im przekonywującego charakteru.

d) Odrębnie rozważyć należy kwestię przekupstwa. O ile chodzi o przekupstwo popełnione na prokuratorze, to z uzasadnienia wyroku w związku z protokółem rozprawy da się ustalić, że cofnął on na rozprawie oskarżenie i że wskutek tego sąd bez przeprowadzenia rozprawy i dowodów wydał wyrok uniewinniający wzgl. na łagodniejszym przepisie karnym oparty.

O ile chodzi o przekupstwo sędziego jednoosobowego, należy bezwarunkowo dozwolić wznowienia, choćby z niewiedzieć jak potężną argumentacją dała się z akt wydedukować słuszność zapadłego wyroku. Podobnie ma się rzecz, jeżeli przekupionym był cały zespół sędziowski wzgl. cała ława przysięgłych lub jeżeli przekupiona była większość sędziów (art. 363 § 1 kpk.) albo pełna liczba przysięgłych, wymagana dla wydania wyroku uniewinniającego wzgl. łagodniejszego (art. 442 kpk.); tak samo ma się wreszcie rzecz, jeśli głos przekupionych zadecydował o treści wyroku wzgl. uchwały przysięgłych, np. z trzech sędziów jeden głosował za skazaniem, zaś dwóch za uniewinnieniem a jeden z nich był przekupiony, albo z sześciu przysięgłych głosujących za uniewinnieniem przekupiony był tylko jeden.

We wszystkich wymienionych przypadkach wpływ przekupstwa na treść wyroku należy uznać za niewątpliwą; trudniejszą jest jednak sprawa, jeśli z głosujących za wyrokiem wzgl. uchwałą przysięgłych przekupioną była tylko taka część, która nie mogłaby ich uchwalić; np. z trzech sędziów głosujących za wyrokiem, przekupionym był tylko jeden, albo z ośmiu za uniewinniającą uchwałą głosujących przysięgłych był przekupiony jeden lub dwóch (dla uchwały zaprzeczającej oskarżenie wystarcza sześć głosów: art. 442 kpk.). Otóż

w tych przypadkach niewątpliwym jest, że sam sposób głosowania przekupionego lub przekupionych nie miał wpływu na dany wyrok, ale wpływ ten wywarty być mógł w czasie narady (art. 361 § 1 i art. 440 § 1 kpk.) a nawet już podczas rozprawy (na niej lub poza nią) mianowicie przez czynione uwagi, przytoczone argumenty, podawanie w wątpliwość zeznań świadków i biegłych, osłabianie waloru przedstawionych dokumentów lub dowodów rzeczonych itp. Otóż — skoro ustawa wyraźnie wymaga, ażeby przekupstwo miało wpływ na treść wyroku — przeto w przytoczonych dopiero co przypadkach należy moim zdaniem tylko wówczas dozwolić wznowienia, jeśli wpływ ten został stwierdzony, a wypadnie uznać go za tym silniejszy, im wybitniejsze w gronie sądzących stanowisko miał przekupiony na podstawie swej funkcji (przewodniczący rozprawy, zwierzchnik ławy przysięgłych) lub też na podstawie swych osobistych walorów. Znanym mi jest np. z praktyki, że przysięgli (ciemni włościanie) głosowali zwartą ławą za pierwszym głosującym (wedle § 318 austr. proc. kar. przysięgli głosowali ustnie) i zmieniali następnie swoje votum, gdy zwierzchnik, niezgadzający się z zapadłą uchwałą, zarządził ponowne swoje głosowanie i jako pierwszego głosującego wskazywał tego, który poprzednio pozostał w mniejszości; wynik głosowania okazał się wówczas wręcz przeciwnym niż poprzednio. Podobny przypadek mógłby się zdarzyć w zespole sędziowskim, gdyby przekupiony przewodniczący wbrew przepisowi art. 362 kpk. udzielił nasamprzód starszemu członkowi zespołu, licząc na to, że sędzia młodszy z szacunku lub braku samoistnego zdania pójdzie za głosem oddanym przez starszego.

V. — Wedle art. 601 kpk. przestępstwo z art. 600 kpk., mające stanowić p o d s t a w ę w z n o w i e n i a powinno być ustalone prawomocnym wyrokiem, oczywiście skazującym,[5]) gdyż *„popełnienie przestępstwa“* (art. 601) nie może być orzeczone wyrokiem uniewinniającym.[6]) Ponieważ przestępstwa w art. 600 wymienione stanowią bądź występek z art. 140, 187 i 286 § 1 kk., którego z winy nieumyślnej popełnić nie można, bądź zbrodnię (art. 286 § 2 kk.), przy której wina umyślna jest niezbędnym wymogiem (art. 13 kk.),

---

[5]) Popełnienie przestępstwa mogłoby jednak być ustalone także wyrokiem **uwalniającym**, np. gdyby sąd oskarżonego o fałszywe zeznanie z art. 140 kk. uwolnił (niesłusznie) od kary na podstawie art. 142 lit. a) kk., przyjmując (bezpodstawnie), że jego zeznanie nie mogło mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, podczas gdy w rzeczywistości wpływ taki zachodził.

[6]) Ustalenie popełnionego przestępstwa wyrokiem jest wedle art. 601 kpk. zbędne, jeżeli wyrok nie może zapaść z powodu ustawowych okoliczności, wyłączających wyrokowanie (np. śmierć oskarżonego, amnestja, przedawnienie czynu) lub zawieszających ściganie na czas nieograniczony (art. 5 kpk.), np. nieujęcie oskarżonego, jego choroba psychiczna itp.

przeto jasnym jest, że „*popełnione przestępstwa*“ tylko wówczas uznać można za ustalone wyrokiem, jeżeli wyrok nietylko stwierdza przedmiotowo zaistnienie fałszywego zeznania dokumentu lub dowodu rzeczowego, lecz ponadto także ustala winę umyślną sprawcy (zb. urzęd. O. 166/34, pkt. 1).[7]) Nie będzie zatym dopuszczalne wznowienie postępowania karnego, jeśli sąd oskarżonego o czyny, wymienione w art. 600 kpk. uniewinnił, choćby w uzasadnieniu wyroku uniewinniającego stwierdził że zeznanie tegoż było niezgodne z prawdą albo że dokument wzgl. dowód rzeczowy uległ podrobieniu lub przerobieniu.

Nie wspomniałem powyżej o przypadku przekupstwa, gdyż nie da się pomyśleć ustalenie pobrania łapówki, jeśli przekupiony nie miał świadomości, czego ma dokonać w zamian za korzyść mu przyrzeczoną lub udzieloną.

VI. — Słowo „*może*“ w art. 600 i 602 kpk. nie znaczy, że dozwolenie wznowienia zawisło od uznania sądu, jak w przypadkach z art. 318, 320 § 2, 332 § 2 itd. kpk., lecz znaczy, że sądowi wolno dozwolić wznowienia jedynie przy zachodzących warunkach z art. 600 i 602, a zarazem, że sąd powinien dopuścić wznowienia, skoro zachodzą warunki z art. 600 i 602.

B) WZNOWIENIE NA KORZYŚĆ OSKARŻONEGO *(pro reo).*

VII. — Wznowienie na korzyść oskarżonego (art. 602 kpk.) może nastąpić:

a) z przyczyn w art. 600 wymienionych a nadto

b) także wtedy, gdy po skazaniu ujawnią się nowe fakty lub dowody, nieznane ani stronie, która złożyła wniosek o wznowienie, ani sądowi, stwierdzające, że skazany jest niewinny lub że go skazano za przestępstwo cięższe niż to, które popełnił.

VIII. — **Ad VII a).**

O przyczynach tych była już powyżej mowa pod II, jednakowoż sytuacja strony żądającej wznowienia na korzyść oskarżonego jest tu poniekąd korzystniejsza, a to z następujących powodów:

Gdyby po art. 600 nie zamieszczono przepisu art. 601, oskarżyciel (art. 604 § 1 kpk.) mógłby zaistnienie jednej z przyczyn w art. 600 wskazanych wykazać nietylko wyrokiem skazującym, lecz także wszelkimi środkami dowodowymi np. zeznaniem świadków, opinią biegłych, oględzinami miejsca itp. — a także wyrokiem uniewinniającym (zob. powyżej pod

[7]) Por. art. 238 kpk., wedle którego protokół stanowi wyłączny dowód zachowania form postępowania chyba, że udowodniono świadomy fałsz.

V), którego uzasadnienie stwierdza przedmiotowo popełnienie przestępstwa z art. 600.

Otóż ponieważ w art. 602 powołano tylko przepis art. 600, nie zaś także przepis art. 601, przeto strona wnosząca o wznowienie na korzyść oskarżonego może posługiwać się wszelkimi środkami dowodowymi celem wykazania, że zachodzi przyczyna wznowienia z art. 600, a więc może domagać się wznowienia z przyczyny w art. 600 wymienionej, jakkolwiek nie zapadł w tym względzie wyrok skazujący,[8]) a nawet postępowania karnego w ogóle nie wszczęto. Mógłby ktoś powiedzieć, że jestto rzecz bez znaczenia, skoro okoliczności te zużytkować można jako *nova* wedle części drugiej art. 602 i uzyskać wznowienie *ob noviter reperta.* Tak jednak nie jest, albowiem wedle części II art. 602 należy wykazać (zupełną lub częściową) niewinność a przecież skazany może być winnym, choćby zachodziły łącznie wszystkie przyczyny z art. 600, nadto zaś niewątpliwie można łatwiej udowodnić samo tylko zaistnienie przestępstwa z art. 600 i jego wpływ na wyrok, aniżeli wykazać swoją niewinność. Obok tego przy wprowadzonej tu wykładni części I art. 600 oskarżony emancypuje się z pod zależności od prokuratora, który może odmówić ścigania o czyn z art. 600 lub nie apelować od wyroku, uniewinniającego osobę o czyn ten oskarżoną.

Orzeczenie zamieszczone w zbiorze urzęd. pod Nr. 166/34 pkt. 2 zawiera tezę, że w przypadku, gdy świadek zeznał podmiotowo prawdę, lecz przedmiotowo nieprawdę, dopuszczalne jest wznowienie przeciw wyrokowi niesłusznie skazującemu *(propter noviter reperta),* o ile ujawnia się okoliczności wskazujące, że świadek działał pod wpływem błędu, przymusu itp. Otóż O. 166/34, samo w sobie trafne, pozostawia na uboczu okoliczność, że w części I art. 602 nie powołano przepisu art. 601, tedy w przypadku wznowienia na korzyść oskarżonego nie jest wymagany dowód z wyroku skazującego. I jeszcze jedno: O. 166/34 pkt. 2 opiewa tak, jak gdyby należało stwierdzić, dlaczego świadek zeznał nieprawdę; taki obowiązek nie da się moim zdaniem pomieścić w ramach części II art. 602; wystarcza najzupełniej stwierdzenie, że świadek zeznał nieprawdę, obojętnym zaś jest, dlaczego to nastąpiło.

IX. — **Ad VII b. Noviter reperta, nie zaś noviter producta.**

W kompromisie między zasadą powagi wyroku a zasadą prawdy materialnej (zob. powyżej pod I) ustawa może przychylić się na stronę jednej z tych zasad; wszelkie utrudnienie wznowienia jest pokłonem w stronę powagi wyroku a każde ułatwienie wznowienia jest ujawnieniem respektu przed praw-

---

[8]) Tak też glosa do O. S. P. XIV, 119, jednak bez przytoczenia uzasadnienia.

dą materialną. Jednym z najpewniejszych probierzy w tym względzie jest ustosunkowanie się ustawy do *„nowości“;* ustawa może tu stać na stanowisku bezwzględnie negatywnym, jak np. nasz kpk. co do wprowadzenia nowości na niekorzyść oskarżonego (art. 600) — albo też może dopuścić nowości, jak to widzimy w art. 602 kpk. Ale samo dopuszczenie nowości nie daje jeszcze obrazu, pod jakim kątem ustawa nachyla się ku zasadzie prawdy materialnej; prawdziwego obrazu dostarczają w tym względzie dopiero warunki, pod którymi nowości te można ze skutkiem przytoczyć.[9]) Jeżeli wznowienie dopuszczalne jest z powodu ujawnienia się jakichkolwiek istotnych w punkcie winy okoliczności, (wznowienie *propter noviter producta),* ustawa uznaje za dominującą zasadę prawdy materialnej; jeżeli natomiast wolno skutecznie przytoczyć tylko okoliczności stronie w procesie poprzednim nieznane (wznowienie *propter noviter reperta),* ustawodawca poświęca duży teren prawdy materialnej zasadzie powagi wyroku. Obojętne jest przy tym, czy i czym ustawodawca usprawiedliwia to poświęcenie; fakt poświęcenia prawdy materialnej pozostaje faktem.

Na gruncie zasady *„noviter producta“* stały procedura karna rosyjska (art. 23 i 935), procedura karna austriacka (§ 353 p. 2) i procedura karna niemiecka (§ 399 p. 5) — ta ostatnia z wyjątkiem spraw, należących do właściwości sądów ławniczych. W tych ostatnich sprawach wznowienie dopuszczalne było tylko wówczas, jeżeli nowe fakty lub dowody nie były jeszcze stronie znane w czasie postępowania apelacyjnego albo jeśli strona bez własnej winy nie mogła ich w tym stadium zużytkować; w Niemczech uważano tedy postępowanie apelacyjne za namiastkę wznowienia co do okoliczności, które można było jeszcze przytoczyć *in appellatorio.*

Art. 593 projektu Kom. Kod., porzucił stanowisko ustaw dzielnicowych, dopuszczając wznowienie tylko wówczas, jeżeli wprowadzone *nova* były nieznane ani sądowi, ani oskarżonemu (w art. 602 użyto słowa *„stronie“),* o czym poniżej pod XII, atoli w ostatecznej redakcji przepisu art. 579, będącego odpowiednikiem art. 593 projektu i obecnego art. 602 kpk. opuszczono słowa *„nieznane ani sądowi ani oskarżonemu“* a tym samym przyjęto zasadę dopuszczalności wznowienia *propter noviter producta.*

---

[9]) Warunki te nie mogą być zbyt łatwe; należy bowiem unikać zapadania naprzemian wyroków skazujących i uniewinniających. Miałem w praktyce przypadek, w którym nastąpiło wznowienie pro reo i uniewinnienie, a następnie wznowienie contra reum z powodu fałszywego zeznania świadków i ponowne skazanie oskarżonego. Nie ulega wątpliwości, że także kpk. dopuszcza wznowienie przeciw każdemu wyrokowi bez względu na to, czy on jest pierwszym w danej sprawie wydanym, czy też zapadł po wznowieniu.

Nowela druga do kpk. z 23/8 1932 Dz. U. 63, poz. 662 dokonała bolesnej wiwisekcji na zasadzie prawdy materialnej, nakładając na strony (z wyjątkiem prokuratora: art. 298 kpk. § 3) a w szczególności na oskarżonego, obowiązek wczesnego przytoczenia wszelkich faktów i dowodów pod rygorem utraty prawa żądania ich dopuszczenia przez sąd (art. 296 § 1 p. 3, art. 298 § 2, 332 § 2, 458 § 2, 490 § 2 i 493 § 1 lit. b).[10])

Ponieważ nielogicznym byłoby dopuścić drogą wznowienia te *nova,* do których przytoczenia w procesie głównym strona utraciła prawo, przeto konsekwentnie po słowach *„nowe fakty i dowody“* dodano w art. 579 (obecnie art. 602) słowa: *„nieznane przedtem ani stronie, która złożyła wniosek o wznowienie, ani sądowi“*. W ten sposób zmieniono wznowienie „propter noviter *producta*“ na wznowienie „propter noviter *reperta*“. Podkreślić przy tym należy, iż art. 602 idzie dalej niż powołane powyżej art. 490 § 2 i 493 § 1 p. 2, albowiem wedle nich sąd uprawniony jest wprawdzie do odrzucenia spóźnionych dowodów, ale może je w miarę swego uznania dopuścić, natomiast bezwarunkowo nie wolno sądowi dopuścić wznowienia na podstawie faktów stronie przedtem znanych.

X. — Ciąg dalszy ad VII b). Pojęcie „nova“?

Wznowienie na korzyść oskarżonego może nastąpić, jeśli ujawnią się bądź nowe fakty, bądź nowe dowody. Nowym jest to, co nie wyszło na jaw w postępowaniu poprzednim i — jako sądowi nieznane — nie było brane pod rozwagę przy wydaniu wyroku. Nowym faktem będzie więc okoliczność, pozytywna lub negatywna *(„est“* lub *„non est“),* w czasie poprzedniego postępowania sądowi nieznana, a więc nie zawarta w aktach głównego procesu; natomiast pojęcie nowego dowodu presumuje, że pewien fakt był wprawdzie znany sądowi (merytorycznemu) w poprzednim postępowaniu, lecz sąd nie uznał go za udowodniony (art. 379 § 1 lit. „b“ kpk.), czy dlatego, że sąd uznał przeprowadzone na tenże fakt dowody za niedostateczne dla stwierdzenia jego istnienia.

Oskarżony powołujący się na nowy fakt, musi oczywiście dostarczyć nań dowodów; może się jednak zdarzyć, że z ujawnieniem się nowego faktu łączy się równocześnie dowód jego istnienia np. sąd przyjął w wyroku skazującym, że oskarżony nie zaciągnął lub nie zapłacił długu a oskarżony po wyroku odnalazł odnośny oblig wzgl. kwit.

Nowy fakt w rozumieniu art. 602 istnieje, jeśli po ska-

---

10) Na szczęście Sąd Najwyższy przynajmniej częściowo — mianowicie w kwestii winy — uratował zasadę prawdy materialnej, gdyż w motywach do O. 55/33 zb. urzęd., wyraził zapatrywanie, że sąd winien dopuścić spóźnione dowody, chyba, że nie mają one istotnego znaczenia dla orzeczenia o winie.

zaniu kogoś za pewien czyn, skazano za ten sam czyn inną osobę (art. 935 p. 1 ros. upk. i § 353 pkt. 3 austr. proc. kar.) a zarazem spełnienie tego czynu przez jednego ze skazanych dowodzi niemożliwości spełnienia go przez innego skazanego[11]) albo jeżeli się okaże, że świadek się pomylił, że zeznawał pod przymusem (zob. O. 166/34 powyżej pod VIII), albo wreszcie jeżeli po wyroku powstaje wątpliwość, czy skazany jest tą osobą, którą sądzić należało,[11]) nie zaś gdy osobę przestępcy mylnie w wyroku nazwano[12]) (Zb. urzęd. O. 150/35).

Nowym dowodem może wśród pewnych warunków i okoliczności być stwierdzenie, że świadek, na którego zeznaniu oparto wyrok skazujący, jest osobnikiem zakłamanym, albo że zeznał nieprawdę, choćby co do okoliczności nieistotnych i ubocznych; inaczej oczywiście ma się rzecz przy wznowieniu *contra reum* (art. 600 i 601), gdzie należy wykazać wpływ zeznania na treść wyroku, choćby żadna inna okoliczność nie przemawiała ponadto za wznowieniem. Dla wykazania kłamliwości zeznań świadka można posługiwać się nietylko faktami, zaszłymi przed wydaniem wyroku skazującego, ale także faktami późniejszymi.

Nie jest natomiast nowym faktem ujawniony błąd prawny sądu; np. Sąd Najwyższy po prawomocnym skazaniu oskarżonego wypowiada pogląd, że czyn przez oskarżonego popełniony nie stanowi przestępstwa lub stanowi przestępstwo mniej ciężkie.

Nie jest ani nowym faktem, ani nowym dowodem, akt zwolnienia podatnika przez właściwą władzę w całości lub w części od opłacenia podatku, gdyż jest to akt administracyjny, który choćby posiadał nawet działanie wsteczne, nie dowodzi, że oskarżonego niesłusznie skazano (Zb. urzęd. O. 294/35).

Nowym faktem ani dowodem nie jest w końcu fakt lub dowód przytoczony już w poprzednim a odrzuconym wniosku o wznowienie, chyba w związku z faktami i dowodami nowymi, które przytoczono w nowym wniosku o wznowienie.

XI. — Ciąg dalszy ad VII b. Nowa ekspertyza.

W postanowieniu z 28 maja 1932 sygn. II 4 K 95/32 zapadłym w zespole siedmiu sędziów (zb. urzęd. 127/32) wypo-

---

[11]) Mogą tu zajść pewne powikłania w kwestii, któremu ze skazanych służy wznowienie. Nie podobna twierdzić, że wznowienie służy tylko wcześniej skazanemu. Jeżeli wyroki skazujące zapadły równocześnie lub po sobie, ale w żadnym z obu procesów nie ujawniło się postępowanie wzgl. skazanie innej osoby za ten sam czyn, wznowienie może (w miarę zachodzących okoliczności) służyć każdemu ze skazanych; jeżeli np. dwie osoby noszą to samo nazwisko; miałem w praktyce przypadek, że nie tylko imiona i nazwiska dwóch osobników, lecz także ich rodziców były jednakowe, a wiek ich był w przybliżeniu ten sam.

[12]) Przestępca często posługuje się różnymi nazwiskami, ażeby uniknąć wykrycia go lub stwierdzenia jego poprzedniej karalności.

wiedział Sąd Najwyższy następującą zasadę prawną: *„Pozasądowa ekspertyza, pozostająca w sprzeczności z opinią biegłych, na której sąd oparł swe orzeczenie, sama przez się nie jest nowym dowodem w rozumieniu noviter reperta, atoli może w następstwie stać się takim dowodem, jeżeli jest oparta na nowych faktach w rozumieniu art. 579 (obecnie art. 602 kpk.), które podważają podstawowe założenia dotychczasowej opinii biegłych w sprawie“.*

Orzeczenie to, a jeszcze bardziej jego motywy spotkały się z silną krytyką w artykule Popowera i Hauswirta w Gazecie Sądowej Warszawskiej Nr. 10 i 11 z r. 1933. Kwestia nowej ekspertyzy wymaga bliższego omówienia.

1) Nowa ekspertyza pochodzić może z różnych źródeł a to:

a) Strona przedkłada prywatnie przez siebie uzyskaną odmienną ekspertyzę jednego lub więcej biegłych.

b) Strona korzysta z odmiennej ekspertyzy przypadkowo ujawnionej w innym procesie karnym lub cywilnym; ekspertyza ta pochodzić może nawet od tych samych biegłych, których ekspertyza stanowiła podstawę wyroku.

c) Wskutek wniosku strony o wznowienie sąd zarządza nową ekspertyzę (art. 607 kpk.).

W przypadkach pod a) i b) mamy do czynienia z ekspertyzą pozasądową, którą zajmuje się O. 127/32; w przypadku pod c) mamy do czynienia z ekspertyzą sądową, o której O. 127/32 nie wspomina.

Otóż ze stanowiska art. 602 jest zupełnie obojętnym, czy nowa ekspertyza jest pozasądową, czy też sądową;[13]) rozstrzygającą jest jedynie okoliczność, czy nowa ekspertyza podważa poprzednią, na której oparto wyrok skazujący czy też nie.

2) Ustawom procesowym, karnym czy cywilnym, znane są różne rodzaje środków dowodowych; kpk. zna dowód ze świadków, oględzin, biegłych i tłumaczów; kpc. zna poza tym jeszcze dalszy środek dowodowy tj. przesłuchanie stron (art. 323 kpc.). Otóż w zasadzie można każdy z dowodów (w procesie i po procesie) odeprzeć środkiem dowodowym tego samego lub innego rodzaju a za tym można np. zeznanie świadka odeprzeć zeznaniem innego świadka, dokument dokumentem itp. (ten sam rodzaj środka dowodowego) albo zeznanie świadka odeprzeć zeznaniem biegłego lub dokumentem (inny rodzaj środka dowodwego). Można więc także zeznanie jednego biegłego odeprzeć zeznaniem innego biegłego;[14])

---

[13]) „Nowa“ ekspertyza pozasądowa może w przypadku pod b) być nawet wcześniejszą, niż ekspertyza, stanowiąca podstawę wyroku, jeśli przedtem była nieznaną stronie, wnoszącej o wznowienie.

[14]) Jeżeli wniosek o wznowienie przedstawia inną ekspertyzę, to zachodzi zupełnie identyczna sytuacja, jak wówczas, gdy po wyroku,

dla toku procesu przewiduje to wyraźnie przepis art. 137 kpk. i widzimy to niezliczone razy w procesach na rozprawie. Jedyny wyjątek stanowi dowód z przesłuchania stron w procesie cywilnym; skoro go przeprowadzono i zakończono (można go ponowić *in appellatorio)*, to po ukończeniu procesu można go odeprzeć wyłącznie innym rodzajem środka dowodowego a więc tylko świadkami, biegłymi, dokumentem itd.

To stwierdziwszy, wskazać muszę na następujący ustęp motywów do O. 127/32. *„Dla sprawy nowością jest tylko odmienny rezultat nowej ekspertyzy, nie jest nią natomiast sama ekspertyza, jako środek dowodowy, ten bowiem już został zastosowany w poprzednim postępowaniu i spełnił swe zadanie, oświetliwszy przedmiot ekspertyzy ze stanowiska właściwej wiedzy specjalnej. Chodzi więc o to, czy sama odmienność wyniku nowej ekspertyzy nadaje jej znaczenie w rozumieniu art. 579 (obecnie 602) kpk.“.*

Trudno zgodzić się z tym ustępem motywów, w którym Sąd Najwyższy wyklucza nową ekspertyzę, ponieważ ten środek dowodowy w poprzednim postępowaniu został *„zastosowany“* (dla poglądu S. N. byłby tu właściwszym wyraz *„wyczerpany“)*. Sąd Najwyższy przypisuje więc dowodowi z biegłych tę samą właściwość, co dowodowi z przesłuchania stron w procesie cywilnym, tj. że nie nadaje się jako środek dowodowy dla wznowienia. Tak jednak nie jest, gdyż przy dowodzie z przesłuchania stron prowadziłoby się dowód z tych samych osób, podczas gdy nowa ekspertyza jest dowodem z nowych osób (z innych biegłych). Słusznie podnoszą Popower i Hauswirt w Nrze 10 Gaz. Sąd. Warsz. na str. 146, że nowym środkiem dowodowym nie jest ekspertyza, lecz zeznanie określonego biegłego czyli ekspertyza *in concreto.*

3) Odmówienie nowej ekspertyzie charakteru nowego dowodu w rozumieniu art. 602 uzasadnia dalej O. 127/32 tym, że sąd jest *„najwyższym biegłym“*, że art. 10 kpk. zastrzega sądowi prawo swobodnej oceny dowodów i że nowa ekspertyza nie zwraca się przeciw dawnej ekspertyzie w procesie głównym uzyskanej, lecz przeciw wiedzy i przekonaniu sądu, opartemu na dawnej ekspertyzie.

Słusznie Popower i Hauswirt w Nrze 10 Gaz. Sąd. Warsz. odpierają to zapatrywanie tym, że sytuacja jest tu zupełnie ta sama, jak wówczas, gdy sąd przeciw ustaleniom wyroku, opartym na zeznaniach świadków, wprowadza dowód z nowych świadków a przecież nikt nie będzie wątpił o tem, że taki dowód przeciwny prowadzić może do wznowienia.

---

opartym na porównaniu pism, żądanie wznowienia opiera się na nowych do porównania przedłożonych pismach, albowiem i tu dawny środek dowodowy (pismo), usiłuje się zastąpić tym samym rodzajem środka dowodowego, tj. nowym pismem.

Ale Sąd Najwyższy w międzyczasie jasno i wyraźnie odgrodził się od poglądu, że sąd jest *„najwyższym biegłym"*, albowiem w O. 286/36 wypowiedział bardzo dobitnie pogląd wręcz przeciwny mianowicie, że *„sąd nie może odrzucić ekspertyzy, opartej na specjalnych wiadomościach i zastąpić ją przypisywanymi sobie właściwościami; sąd powołany jest do jej oceny, do kontrolowania logicznego biegu jej przesłanek, do sprawdzenia jej wyników w świetle przeciętnego inteligentnego człowieka i w oparciu o materiał dowodowy sprawy"*.

4) W motywach do O. 127/32 wypowiada S. N. zapatrywanie, że *„ekspertyza nie stwierdza faktów, lecz polega na wysnuciu wniosków z faktów stwierdzonych"*; ma tedy na oku S. N. jedynie przypadki opinij naukowych. Tymczasem art. 132 kpk. odróżnia w ekspertyzie sprawozdanie biegłego o jego spostrzeżeniach od opartej na nich opinii[15]) — a w praktyce widzimy, że bardzo często operat biegłego jest więcej sprawozdaniem niż opinią, tak np. jeśli chodzi o pomiar gruntu, albo ciężar lub ciężar gatunkowy badanego przedmiotu lub o to, czy dokonano pewnych wpisów w księgach handlowych itp. Otóż im operat biegłego jest więcej sprawozdaniem a mniej opinią, tym bardziej zbliża się on do zeznania świadka i tym łatwiej stwierdzić, że nowa ekspertyza jest nowym środkiem dowodowym co do faktu stwierdzonego poprzednią ekspertyzą i treścią wyroku. Przykład: Na podstawie stwierdzenia przez biegłego, że powierzchnia sprzedanego lasu wynosi 100 morgów, skazano sprzedawcę za oszustwo popełnione przez to, że przy sprzedaży wprowadził w błąd kupującego, podając powierzchnię lasu na 120 morgów — tymczasem po prawomocności wyroku geometra rządowy przy sposobności pomiarów urzędowych stwierdza, że powierzchnia danego lasu wynosi 120 a nawet 121 morgów. Wydaje mi się niewątpliwym, że ten nowy pomiar będzie nowym środkiem dowodowym i nie sądzę, żeby znalazł się sąd, któryby w tym i podobnych przypadkach odmówił wznowienia dlatego, że dowód z ekspertyzy już zastosowano w procesie i tym samym tenże środek dowodowy już wyczerpano — albo, że nowa ekspertyza nie zwraca się przeciw dawnej, lecz przeciw swobodnemu przekonaniu sądu itd. Konceduje to też poniekąd S. N. na str. 345 (u dołu) i 346 słowy: *„Niewątpliwie mogą się zdarzyć wypadki, w których samo obalenie ekspertyzy bez przeprowadzenia nowego dowodu będzie dostateczną podstawą wznowienia"*, popadając w ten sposób w sprzeczność z poprzednią treścią motywów.

---

[15]) Mianem zeznania obejmuje art. 600 sprawozdanie, opinię i oboje łącznie; wedle art. 140 kk. odpowiada biegły zarówno za fałszywe sprawozdanie, jak i za fałszywą opinię.

5) W związku z tym pozostaje kwestia tzw. świadków biegłych, o których kpk. nie wspomina wyraźnie. Są to świadkowie, którzy zeznają o spostrzeżeniach wymagających specjalnych wiadomości (§ 85 niem. proc. kar.); np. lekarz, słuchany na przebieg choroby. Są to więc świadkowie, którzy, choć posiadają kwalifikacje biegłych, biegłymi nie są, gdyż zeznają oni o swoich spostrzeżeniach, lecz nie wydają opinii;[16]) nic jednak nie stoi na przeszkodzie powołaniu ich jako biegłych (w śledztwie lub na rozprawie), w którym to razie składają równocześnie lub sukcesywnie przysięgę według roty świadka i biegłego (art. 111 i 133 kpk.).

6) Na podstawie tych rozważań dochodzę do następujących wniosków:

a) Nowa ekspertyza jest nowym środkiem dowodowym odnośnie do okoliczności, które objęte zostały ekspertyzą, dokonaną w toku procesu głównego.

b) Nowa ekspertyza nie jest środkiem dowodowym, który spowodować musi wznowienie w post. kar. Praktyka wykazuje sukcesywne przedkładanie w toku procesu i po jego ukończeniu najsprzeczniejszych opinij biegłych (szczególnie gdy chodzi o autentyczność pisma lub podpisu). Podczas gdy ilość świadków jest zawsze do pewnego stopnia ograniczoną, ilość ekspertyz i to różnych ekspertyz da się mnożyć bez granic i bez końca.

c) Ekspertyza przez samo przyjęcie jej za podstawę wyroku zyskuje znaczny walor, a nowa ekspertyza godzi nietylko w poprzednią, ale i w powagę wyroku; nowa ekspertyza musi więc mieć pewne kwalifikacje szczególne, ażeby mogła dać podstawę do wznowienia. Taką kwalifikacją może być i sam autorytet nowego eksperta. Tak np. art. 130 § 1 kpk. przewiduje przybranie w miarę możności psychiatrów dla zbadania stanu psychicznego oskarżonego; jeśli — jak to się często zdarza na prowincji — przybrano lekarzy tam praktykujących, ekspertyza pochodząca od naukowej powagi w dziedzinie psychiatrii, może, a nawet powinna stanowić podstawę wznowienia.

d) Nowa ekspertyza może stanowić podstawę wznowienia nie tylko wówczas, gdy opiera się na nowym fakcie, przedtem nieznanym, lecz także wówczas, jeśli wskazuje na błędy, luki lub niedokładności dawnej ekspertyzy, na nie-

---

[16]) Strona może więc skutecznie przeciwstawić się wydaniu przez nich opinii, co sam niejednokrotnie ze skutkiem czyniłem w procesach karnych i cywilnych, ilekroć taki świadek w swoim zeznaniu wkraczał w sferę, stanowiącą już opinię. Świadek lekarz może więc zeznawać o dostrzeżonych urazach, o objawach i przebiegu choroby, o spostrzeżeniach, przezeń w czasie choroby poczynionych, może nawet zeznawać, na jaką chorobę sam leczył daną osobę — ale nie może wydawać opinii, jaka to była choroba (mógł się mylić co do rodzaju choroby), jakie za sobą pociągnęła lub pociągnie skutki itd.

uwzględnienie w niej pewnych istotnych okoliczności: np. jeśli w tak częstej kwestii: mord czy samobójstwo — nowa ekspertyza wykazuje poważne braki logiczne dawnej albo niedocenienie pewnych stwierdzonych już poprzód okoliczności.

e) Nowa ekspertyza zdolna jest uzasadnić wznowienie tylko wówczas, gdy posiada warunki z art. 602 tj. jeśli *„zdolną jest podważyć podstawowe założenia dotychczasowej opinii biegłych w sprawie“* (słowa tezy O. 127/32) a nadto była przedtem nieznaną ani stronie wnoszącej o wznowienie ani też sądowi. O tych warunkach będzie poniżej mowa.

f) Jeżeli nowa ekspertyza opiera się na nowym fakcie, zachodzi i nowy fakt i nowy dowód w rozumieniu art. 602, lecz i w tym przypadku ów nowy fakt musi posiadać kwalifikacje z art. 602, jak to słusznie stwierdza omawiane tu O. 127/32. Takim nowym faktem będzie nowe odkrycie naukowe (O. 127/32), zaś nowa metoda badania tylko wówczas, jeśli wykazuje nietylko, że poprzednia metoda była zawodna *in abstracto,* lecz także, że *in corecto* badanie przy użyciu nowej metody dałoby rezultat odmienny, uzasadniający dopuszczenie wzmocnienia.

XII. — **Ciąg dalszy ad VII b). Pojęcie „strony“.**

Art. 602 (część druga) wymaga, ażeby nowe fakty lub dowody nieznane były przede wszystkim *„stronie, która złożyła wniosek o wznowienie“*. Ponieważ wedle art. 603 § 1 kpc. wniosek taki podać mogą oskarżony, obrońca, prokurator, małżonek oskarżonego, jego krewni w linii prostej i jego bracia i siostry, przeto wyłaniają się tu dwie kwestie, a to:

1) czy art. 600 mówiąc o stronie, ma na myśli tylko o s o b ę, która wniosła o wznowienie, tudzież

2) czy, jeśli tak nie jest, przez stronę, która złożyła wniosek o wznowienie, rozumieć należy wszystkie osoby wymienione w § 1 art. 603.

XIII. — **(ad XII p. 1).**

Byłoby zaiste bardzo ponętnym i pożądanym ze stanowiska sprawiedliwości i słuszności, tłumaczyć słowo *„strona“* w art. 602 jako równoznaczne z *„osobą“* wnoszącego o wznowienie[17]) i tą drogą, stępiając ostrze art. 602 skierowane przeciw zasadzie prawdy materialnej, rozszerzyć możliwości wznowienia dla niesłusznie skazanego; należałoby nawet w tym względzie posługiwać się wykładnią swobodniejszą, gdyby to dało się pogodzić ze słowami ustawy tudzież z *ratio*

[17]) Tak S. Śliwiński w artykule: Noviter reperta i noviter producta, zamieszczonym w Gazecie Sądowej Warszawskiej, Nr. 15 z 10 kwietnia 1933.

i *occasio legis*. Takiej wykładni sprzeciwiają się jednak następujące momenty:

1) Ustawodawca, reformując brzmienie art. 602, miał do dyspozycji gotowy wzór przejścia z „*noviter producta*“ na „*noviter reperta*“ w art. 593 projektu Kom. Kod., w którym znachodził się wymóg „*nowe fakty lub dowody, nieznane przedtym ani sądowi, ani oskarżonemu*“. Trudno tedy przypuścić, ażeby zastąpił słowo „*oskarżonemu*“ słowem „*stronie*“ przypadkowo i bez rozważenia doniosłości tej zmiany; przeciwnie, przyjąć należy, że ustawodawca dokonał zmiany tej świadomie i celowo.[18]) Należy przy tym zważyć i to, co zaznaczyłem już powyż pod IX, że interpolacja słów „*nieznane przedtym ani stronie, która złożyła wniosek o wznowienie, ani sądowi*“ nastąpiła w drugiej noweli do kpk., w której wprowadzono szereg przepisów ograniczających w sposób nader dotkliwy zasadę prawdy materialnej, mianowicie przepisy art. 296 § 1 p. 3, 298 § 2, 332 § 2, 458 § 2 i 490 § 2. Z tymi przepisami łączy się przepis art. 602 w jedną myślową całość, a skutkiem tego kpk. daje jasny i niewątpliwy obraz negatywnego ustosunkowania się samej już ustawy (nie zaś tylko ustawodawcy) do faktów i dowodów, których, wbrew jej przepisom, nie przytoczono w toku procesu głównego w odpowiednim czasie. Ta sama zatym sankcja, której podlega spóźnione przytoczenie faktów w procesie, trwać ma wedle woli ustawy także po ukończeniu procesu.

Takiej wykładni nie stoi na przeszkodzie przepis art. 603 § 1, wedle którego — poza oskarżonym — mogą o wznowienie na jego korzyść wnosić inne jeszcze osoby, albowiem § 1 art. 603 nadaje tym osobom tylko formalną legitymację do wnoszenia — jedyna zaś i wyłączna *sedes materiae* dla warunków wznowienia mieści się w art. 602. Stosunek art. 602 do art. 603 § 1 jest analogiczny, jak stosunek art. 473 do 476 kpk., mianowicie art. 473 przyznaje „*stronom*“ prawo do wnoszenia apelacji a art. 476, podobnie jak art. 603 § 1, wymienia taksatywnie osoby *ad hoc* uprawnione; art. 603 § 1 posługuje się nawet tymi samymi, co § 1 art. 603 słowy: „*na korzyść oskarżonego*“.

Gdybyśmy słowo „*strona*“ w art. 602 odnieść chcieli wyłącznie do osoby wnoszącej o wznowienie, doszlibyśmy do dwóch konsekwencyj, a to:

a) do tej osoby musielibyśmy odnieść warunek nieznajomości „*przedtym*“ nowych faktów i dowodów, wobec czego żona i krewni nie mogliby wnosić o wznowienie *ob nova*,

---

[18]) Słusznie podnosi **Śliwiński** w powyższym artykule, że nie rozstrzyga sama wola ustawodawcy, lecz **„to, co wynika z przepisów ustawy“**, ale jego sposób wykładni nie wynika jasno i niewątpliwie z art. 602, a przy tym verba legis należy tłumaczyć zgodnie z linią myślową całej ustawy, o czym poniżej jeszcze będzie mowa.

jakkolwiek może nie wiedzieli o procesie toczącym się przeciw oskarżonemu — a choćby o procesie wiedzieli, nie mieli prawnej możności działania w procesie i przytoczenia znanych faktów i dowodów (mogłoby się także zdarzyć, że nawet nalegali na oskarżonego o ich przytoczenie a oskarżony przedstawił im, że owe fakty i dowody w procesie mogą mu zaszkodzić,[19]) gdyż oskarżony nie byłby krępowany przepisami art. 296 § 1 p. 3 itd. mając pewność, że drogą okrężną przez podstawienie osób z art. 603 § 1 uzyska wznowienie). Taka wykładnia słowa *„strona"* byłaby zatym wprost inwitacją oskarżonego do obejścia imperatywu ustawy, byłaby zaproszeniem oskarżonego do naruszenia ustawy, do *„facere fraudem legi"*.

Naruszenie bowiem ustawy *(committere legem)* obejmuje zarówno działanie *contra legem,* jak działanie *in fraudem legis* i dlatego już Donnellus powiedział: *Cum quid una via prohibetur alicui, ad id ilia non debet admitti"*. Oskarżony rozumowałby poprostu a słusznie w ten sposób: „narazie spróbuję bez tych faktów lub dowodów; skoro się to nie uda, to mój obrońca i krewni wystąpią z nowymi faktami i dowodami".

XIII. — **(ad VII b). Pojęcie „strony"** (c. d.).

1) Słowem *„strona"* posługuje się kpk. w regule na oznaczenie całej danej strony, a więc oskarżonego wraz z jego obrońcą, albo pokrzywdzonego lub powoda cywilnego razem z ich pełnomocnikiem; stroną są także osoby, które wykonywują prawa procesowe w imieniu pokrzywdzonego lub powoda cywilnego (art. 63, 64 i 65, 68 § 2 kpk.) lub w imieniu własnym, jako jego prawni następcy (art. 66 i 68 § 2 kpk.). W tym znaczeniu, obejmującym całą daną stronę, nie zaś indywidualną jednostkę (tj. samego oskarżonego, samego pokrzywdzonego lub samego powoda cywilnego) kpk. używa słowa *„strona"* w art. 227 § 1, 269, 305 § 1, 306 § 1, 513 § 1, 522, 523 itd. Nikt chyba wątpić nie będzie, że w art. 513 § 1 słowo *„strona"* obejmuje zarówno obrazę praw oskarżonego, jak i jego obrońcy; podobnie oskarżony nie może żądać uchylenia wyroku z powodu uchybienia, którego naprawy nie żądał jego obrońca w postępowaniu apelacyjnym (art. 522) lub na które jego obrońca się zgodził (art. 523) — i na odwrót obrońca, który ma przecież prawo samoistnie wnieść kasację (art. 476 w związku z art. 505 § 2), nie może powołać się na uchybienie w art. 522 i 523

[19]) Nie uszło to oczywiście uwadze **Śliwińskiego** w wymienionym powyż jego artykule; odpiera on to jednak uwagą, że tak wynika z przepisów ustawy. To zdanie jego staram się odeprzeć.

wspomniane, jeśli oskarżony nie zaskarżył ich w postępowaniu apelacyjnym lub na nie się zgodził.[20])

Ponadto art. 355 podaje jak gdyby autentyczną wykładnię słowa „*strony*" przez ustawodawcę, gdyż mianem *strona* obejmuje wyraźnie oskarżonego i jego obrońcę, a wykładnię tę popiera brzmienie art. 356, 358, 431 i 432.

Tej wykładni słowa „*strona*" nie stoi na przeszkodzie, że kpk. w pewnych miejscach obok stron wymienia także obrońców, pełnomocników itd.;[21]) sądzę, że nastąpiło to ze szczególnych powodów. I tak:

Jeżeli napisowi nad księgą II kpk. przed art. 54 nadano brzmienie: „*Strony, obrońcy i pełnomocnicy*", to nastąpiło to moim zdaniem w celu uwydatnienia, jakie osoby uczestniczą w procesie karnym, nie dowodzi zaś to bynajmniej, jakoby ustawodawca chciał między nimi różnicować pod względem ich stanowiska procesowego, o ile wyraźnie szczególny przepis nie stanowi inaczej, a tym mniej ażeby ustawodawca chciał „*stronie*" przeciwstawić jej pełnomocnika lub obrońcę.

Jeżeli dalej w art. 212 do 214 kpk. wymieniono po słowie „*strony*" obrońcę pełnomocnika, przedstawiciela ustawowego itd., to widocznie — ze względu na tajność akt karnych — chodziło ustawodawcy o zapobieżenie wszelkim wątpliwościom co do tego, które osoby mają prawo przeglądać akty, podejmować odpisy itd.

2) Właściwą *(sensu stricto)* stroną w procesie jest ten, o którego osobę lub prawo proces się toczy *(is, cuius res agitur)*;[22]) to pojęcie strony ma na oku tylko wynik procesu (pod względem moralnym, materialnym lub osobowym), lecz bynajmniej nie można stąd wysnuwać wniosku, że przepisom prawno-procesowym dla strony wydanym nie podlegają ci, którzy daną osobę wyręczają w jej czynnościach procesowych, jak obrońca,[23]) pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy (art. 65), następca prawny (art. 66), ojciec, matka, opiekun lub osoba, pod której pieczą dana strona procesowa pozosta-

---

20) Nie zajmuję się tu przypadkiem kolizii między wnioskami oskarżonego i jego obrońcy, gdyż kwestia ta nie wchodzi tu w grę; zaznaczam tylko, że w razie takiej kolizii sąd rozważyć ma wniosek, najdalej idący w kierunku obrony (zb. urzęd. O. 88/32).

21) Na przytoczonych tu poniżej argumentach opiera się Śliwiński lc., przyznając charakter strony tylko oskarżonemu, a odmawiając go innym osobom w § 1 art. 603 wymienionym.

22) Tak słusznie Śliwiński lc.

23) Obrońca nie jest pełnomocnikiem oskarżonego, lecz jego pomocnikiem (zob. Peiper: Komentarz do Kpk., wydanie III, str. 152 do 154); ma on samoistne uprawnienia, ale tylko o tyle, o ile działa w interesie oskarżonego; należy on jednak o tyle od oskarżonego, że tenże ostatni może go każdej chwili usunąć i zastąpić innym obrońcą albo w ogóle zrzec się obrony, jeśli nie zachodzi przymus obrończy (art. 87 i 88 kpk.).

je art. 63 i 68 § 2). Przeciwnie, wymienione tu osoby podlegają w regule wszystkim przepisom obowiązującym stronę, za którą działają; nie może też być inaczej, skoro — z wyjątkiem bardzo nielicznych przypadków — kpk. nie zawiera specjalnych norm co do ich praw i obowiązków w procesie. Otóż użyte w kpk. wyrażenie *„strona“* obejmuje także i osoby, działające za stronę właściwą i w tym znaczeniu osoby te podpadają pod pojęcie strony w znaczeniu obszerniejszym *(sensu largo)*. Ujawnia się to w bardzo dobitny i charakterystyczny sposób właśnie przy wznowieniu *pro reo*, jeśli o nie wnosi małżonek oskarżonego lub jego krewni.

Skoro bowiem wedle zdania Śliwińskiego kpk. odróżnia stronę od obrońcy i pełnomocnika, skoro dalej kpk. nie zna ingresu innych osób do procesu, jak tylko pod jedną z tych trzech flag, to w jakim charakterze małżonek i krewni oskarżonego mogliby wstąpić do sprawy o wznowienie, sprawy niewątpliwie bardzo poważnej? Im mocniej tedy przeciwstawiać zechcemy pojęciu *„strona“* pojęcie pełnomocnika i obrońcy, to tym bardziej nie pozostanie nam nic innego, jak wnoszących o wznowienie małżonka i krewnych oskarżonego podciągnąć pod miano *„strony“*. Zważyć przy tym należy, że uprawnienie małżonka i krewnych nie ogranicza się do złożenia samego wniosku o wznowienie; jeżeli bowiem ustawa daje komuś pewne prawo, to daje mu konsekwentnie także wszelkie środki do urzeczywistnienia tegoż prawa *(si lex dat aliquid alicui, dat ei etiam adminicula juris)*; byłoby niewątpliwie absurdem, gdyby ograniczono kogoś do złożenia wniosku a nie dano mu możności popierania swego wniosku, dostarczanie dalszych dowodów na jego poparcie itd. Do takiego ograniczenia uprawnień osoby, wnoszącej o wznowienie ustawa nie daje żadnej podstawy. Co więcej; jeśli oskarżony zmarł (art. 603 § 2 kpk.) lub popadł w obłąkanie[24]) wznowiony proces karny odbędzie się bez właściwej a głównej strony procesowej tj. bez oskarżonego i wszelkie prawa oskarżonego jako strony wykonywać będzie jego obrońca; stroną w rozumieniu prawno-procesowym będzie wówczas (poza oskarżycielem, pokrzywdzonym lub powodem cywilnym) jedynie i wyłącznie obrońca oskarżonego; on będzie zgłaszał wnioski, zakładał środki odwoławcze (art. 473 i 504 itd). Przykład takiego procesu karnego bez oskarżonego znajdujemy w art. 227 § 2 i 3 ustawy kar. skarb. z r. 1932 i w art. 338 prawa kar. skarb. z r. 1936 tj. jeżeli oskarżony ukrywa się po otrzymaniu odpisu aktu oskarżenia lub zawiadomienia o terminie rozprawy.

3) Nie można małżonków i krewnych oskarżonego, wno-

---

[24]) Wedle art. 603 § 2 dopuszczalne jest wznowienie także w razie śmierci oskarżonego.

szących o wznowienie traktować jako sprawujących cudze (oskarżonego) interesy bez zlecenia, gdyż kpk. w przeciwieństwie do art. 97 § 1 kpc. nie zna instytucji *negotiorum gestionis*. Gdyby w tym względzie mogła w ogóle powstać jakaś wątpliwość, to rozwiewa ją judykatura S. N., wedle której obrońca, wnoszący zapowiedzenie lub apelację, nie podpisane przez stronę winien wykazać się pełnomocnictwem w terminach zawitych, przewidzianych w art. 225 i 226 (O. 61/32 p. 2).

XIV. — **Pojęcie „strony"** (ciąg dalszy).

1) Wyłuszczyłem już powyżej, że wykluczenie w postępowaniu o wznowienie faktów i dowodów przedtym stronie znanych jest karą za nieposłuszeństwo wobec ustawy, za nieprzytoczenie mianowicie ich w procesie głównym. Nieposłuszeństwa tego dopuściła się *„strona"*, która mogła i powinna była *„przedtym"* je przytoczyć a stronę tę stanowią niewątpliwie oskarżony i jego obrońca w procesie głównym. Jeśli oskarżony był nieszczery także wobec swego obrońcy i nie uwiadomił go o odnośnych faktach i dowodach, to nie zmniejsza to, a raczej zwiększa winę i odpowiedzialność oskarżonego; okoliczność zaś, że obrońca o nich nie wiedział i sam nie ponosi winy w ich nieprzytoczeniu, nie uprawnia oskarżonego do korzystania z nich drogą wniosku swego obrońcy, nie nadaje prawa do żądania wznowienia, albowiem wyrok skazujący nie jego dotyka, lecz oskarżonego. Nieposłuszeństwo oskarżonego stanowi w intencji ustawodawcy wadę ciążącą na zatajonym materiale procesowym *(vitium rei inhaerens)*; ta wada, jak gdyby grzech pierworodny obciąża całą odnośną stronę (stronę oskarżonego), tj. każdego, kto stojąc za nim lub będąc z nim w jakikolwiek sposób związany, chciałby z tego materiału korzystać, gdyż inaczej przepisy art. 296 § 1 i dalszych powyżej wymienionych oraz przepisy art. 602 stałyby się martwą literą *(lex imperfecta)*. Nie mogą więc z tego materiału korzystać obrońcy oskarżonego w jakiejkolwiek instancji, ani obrońca ustanowiony dla złożenia wniosku o wznowienie, ani wreszcie małżonek i krewni oskarżonego.

2) Przypatrzmy się teraz bliżej osobom, którym wedle art. 603 § 1 przysługuje formalne uprawnienie do złożenia wniosku o wznowienie — celem stwierdzenia, komu mimo nieposłuszeństwa oskarżonego, służy przecież prawo korzystania z faktów i dowodów przezeń zatajonych.

a) Obrońcą w rozumieniu kpk. jest zarówno obrońca, ustanowiony dla złożenia wniosku o wznowienie, jak i obrońca, który występował w procesie głównym — bez względu na to czy ten ostatni był obrońcą z wyboru (art. 84 i 85), czy też z urzędu ustanowionym przez sąd (art. 87, 88, 89

i 90). Sąd ustanawia obrońcę z urzędu albo na prośbę ubogiego oskarżonego (art. 89 lit. b) albo na podstawie nakazu (art. 87, 88 i 89 lit. a). W zasadzie stanowisko i uprawnienia wszystkich obrońców są w procesie jednakowe; odrębnym i wyjątkowym jest tylko stanowisko obrońcy z art. 88 (bez względu na to, czy jest on obrońcą z wyboru czy obrońcą z urzędu), gdyż zastępuje on bądź osobę, co do której ustawa domniemywa się, że jako nieletnia poniżej lat 17, głucha lub niema jest niezdolną bronić się samoistnie (art. 88 lit. „a" i „b"), bądź osobę podejrzaną o niezdolność bronienia się tj. osobę o wątpliwej poczytalności (art. 88 lit. c).[25]) Wyjątkowe jego stanowisko uzasadnione jest tym, że spełnia on nietylko ogólną funkcję prawno-publiczną obrońcy (zb. urzęd. O. 2/31 i 178/31), lecz także funkcję specjalną, opartą na niedomaganiach psychicznych lub fizycznych oskarżonego a utrudnioną tymi właśnie niedomaganiami. Wyjątkowe to stanowisko obrońcy z art. 88 objawia się w procesie w tym, że wedle wyraźnego brzmienia art. 477 kpk. oskarżony nie może cofnąć apelacji, wniesionej przez obrońcę z art. 88; analogicznie nie może też oskarżony cofnąć wniosku o wznowienie złożonego przez tegoż obrońcę. Otóż, moim zdaniem, w przypadkach z art. 88 obrońca może wnieść o wznowienie z powodu nowo ujawnionych faktów lub dowodów, choćby one znane były oskarżonemu w procesie głównym, albowiem ustawodawca, nakazując uprzedzenie o obowiązku przytoczenia dowodów w terminie dwutygodniowym (art. 296 § 1), presumuje, że pouczony zdolny jest zrozumieć to uprzedzenie i pojąć skutki niedopełnienia wskazanego mu obowiązku *(sapienter volenti non fit injuria)*, na to zrozumienie niepodobna jednak liczyć w przypadkach z art. 88. Z przytoczonych tu rozważań wynika jednak, że w przypadku art. 88 lit. c) nie służy uprawnienie do żądania wznowienia z powodu faktów i dowodów, znanych *„przedtym"* oskarżonemu, jeżeli w procesie głównym stwierdzono poczytalność oskarżonego a wniosek o wznowienie nie opiera się na tym, że oskarżony był niepoczytalny w czasie toczącego się procesu głównego; w tym bowiem przypadku należy przyjąć, że oskarżony zrozumiał uprzedzenie z art. 296 § 1 i świadom był skutków nieposłuszeństwa.

b) Mimo, że oskarżony nie przytoczył w procesie głównym znanych mu aktów i dowodów, uprawnionym jest do wniosku o wznowienie na korzyść oskarżonego prokurator, albowiem nietylko nie był on stroną, do której wystosowano uprzedzenie z art. 296 § 1, lecz owszem był i pozostawał stroną przeciwną oskarżonego, choćby odstąpił od oskarżenia (art.

[25]) W przypadku art. 88 lit. c) chodzi oczywiście o podejrzenie niepoczytalności w czasie postępowania karnego, nie zaś w czasie popełnienia czynu.

61), gdyż mimo to może on założyć apelację na niekorzyść oskarżonego (zb. urz. O. 34/35). Prokurator jest wprawdzie przedstawicielem władzy państwowej w zakresie ścigania przestępstw i ma obowiązek wnoszenia i popierania oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu (art. 54 i 55 kpk.), ale z drugiej strony stoi on na straży ustaw (art. 231 u. s. p.) i jest obowiązany dążyć do wykrycia prawdy materialnej (art. 9 kpk.). Wreszcie należy zważyć, że uniewinnienie oskarżonego, który zataił ekskulpujący go materiał procesowy, może stanowić wybitny interes państwowy, np. jeśli został skazany za zbrodnię stanu lub za zbrodnię przeciwko bezpieczeństwu Państwa (rozp. Prez. Rzp. z 24/10 1934 Dz. U. poz. 851) umyślnie ukrył fakty i dowody, wskazujące jego niewinność, ażeby osłonić właściwego, możliwie daleko niebezpieczniejszego sprawcę a czyn jest tego rodzaju, że mogła popełnić go tylko jedna osoba. W tym tedy przypadku nieściganie rzeczywistego przestępcy wyrządzałoby dotkliwą szkodę Państwu a utrzymanie w mocy wyroku skazującego osobę niewinną byłoby jawnym szyderstwem z wymiaru sprawiedliwości i poczucia prawa.

Za moim wyrażonym tu zdaniem, że prokurator może wystąpić z wnioskiem o wznowienie na korzyść oskarżonego, któremu znane były fakty i dowody stanowiące podstawę wznowienia, przemawia i to, że w § 1 art. 603 wymieniono tylko prokuratora, nie zaś innego oskarżyciela tj. pokrzywdzonego przestępstwem ściganym z urzędu (art. 67 kpk.), ani też oskarżyciela prywatnego (§ 1 art. 68 kpk.). Wszak i oni mogą żałować swego oskarżenia, przekonawszy się o tym, że oskarżony jest niewinny, ale ustawodawca uważa za powołanego w tym względzie jedynie prokuratora, jako strażnika ustawy.

c) Zaznaczyłem już powyż kilkakrotnie, że przyczyną wykluczenia nowych *„przed tym“* oskarżonemu znanych faktów i dowodów jest nieposłuszeństwo wobec nakazu ich wcześniejszego przytoczenia w procesie głównym — nieposłuszeństwo bądź rozmyślne, bądź wynikające z niedbalstwa lub lekkomyślności.[26]) Wynikałoby stąd, a raczej zdawałoby się wynikać *per argumentum a contrario,* że oskarżony, który bez własnej winy np. działając pod wpływem groźby przymu-

[26]) Rozmyślność może w takim przypadku bardziej czasem usprawiedliwiać oskarżonego, niż niedbalstwo, np. syn przyjmuje na siebie winę za ojca (przykład **Mogilnickiego** w jego dziele: Kodeks postępowania karnego a projekt Komisii Kodyfikacyjnej, Warszawa 1931), albo oskarżony zataja nazwisko sprawcy, wskutek obawy przed zemstą sprawcy, jego kumpanów (**Śliwiński** lc.). Miałem w praktyce przypadek, że na naradzie członków rodziny uchwalono, ażeby do kradzieży, popełnionej przez ojca, wielokrotnie karanego, przyznał się niekarany dotąd syn (we wspólnym domostwie ojca i syna znaleziono przy rewizii skradzione mienie).

su albo pod wpływem wyższej konieczności — zaniechał przytoczenia ekskulpujących go faktów i dowodów, może domagać się wznowienia. Stanowcze a twarde brzmienie ustawy wyklucza jednak i w tych przypadkach wznowienie na wniosek innych osób, jak prokuratora. Będzie to pięknym gestem a zarazem oddaniem hołdu zasadzie prawdy materialnej i poczuciu prawa, jeśli prokurator w tych i podobnych przypadkach wystąpi z wnioskiem o wznowienie.

XV. — **(ad VII b). Fakty lub dowody, nieznane przed tym ani stronie, ani sądowi.**

1) Słowo *„przed tym“* zawiera powołanie się na proces główny i odnosi się tylko do instancyj merytorycznych. Okoliczności które ujawniły się dopiero po zamknięciu rozprawy w sądzie II instancji, mogą stanowić nowy fakt lub dowód w rozumieniu art. 602.

2) Strona może żądać wznowienia, jeśli dany fakt lub dowód był jej przed tym nieznany, jakkolwiek ta nieznajomość została przez nią zawiniona nawet jej oczywistym niedbalstwem lub lekkomyślnością, gdyż art. 602 nie zawiera w tym względzie żadnego ograniczenia. Natomiast może sąd odmówić wynagrodzenia szkody, jeśli swoje skazanie spowodował umyślnie (np. przez przyznanie się do niepopełnionego czynu) albo przez oczywiste niedbalstwo (art. 651 § 1).

3) Nieznanymi sądowi są fakty i dowody, które w postępowaniu merytorycznym nie zostały ujawnione w aktach *(quod non est in actis, non est in mundo)*, choćby sąd miał wiadomość o nich z innych, lecz nie odczytanych na rozprawie (art. 34 do 342 kpk.) akt sądowych lub urzędowych albo też z źródła prywatnego lub z jakiejś niezaprotokołowanej wzmianki na rozprawie. Znanymi sądowi są te dowody, które sąd wyraźnie odrzucił, tudzież te fakty i dowody, które sąd pominął milczeniem np. niezałatwione w toku rozprawy wnioski dowodowe albo fakty przytoczone na rozprawie, do których badania i stwierdzenia sąd nie przystąpił. Fakty te i dowody mogą jednak stanowić podstawę wznowienia, jako część nowego materiału procesowego, jeśli w świetle nowych, w postępowaniu o wznowienie ujawnionych, okoliczności i dowodów, a więc w związku z tymiż nowymi faktami lub dowodami zdolne są stwierdzić, że oskarżony jest niewinny lub, że skazano go za przestępstwo cięższe niż to, które w rzeczywistości popełnił.

XVI. — **(ad VII b). Fakty lub dowody, stwierdzające niewinność itd.**

1) Wymogu, ażeby nowe fakty lub dowody stwierdzały niewinność wzgl. przestępstwo łagodniej karane, nie należy brać dosłownie; można i należy tylko wymagać, ażeby one nasunęły poważne wątpliwości co do podstawowych ustaleń

wyroku, dotyczących winy oskarżonego. Motywy Kom. Kod. uważają wzruszenie zapadłego wyroku za dopuszczalne, skoro *„nastąpienie późniejszych faktów lub wykrycie nowych, po wyroku ujawnionych dowodów, stwarza taki stan rzeczy, że zaczyna powstawać poważna wątpliwość co do słuszności zapadłego wyroku“* — zaś z tezy i motywów omówionego powyż O. 127/32 wynika, że dostatecznym jest podważenie podstawowych założeń wyroku.

2) Art. 602 nastawiony jest na chwilę dopuszczenia wznowienia, nie zaś na chwilę rozpoznania wznowionej już sprawy; sąd orzekający o wznowieniu (art. 606) nie rozstrzyga więc o winie oskarżonego, lecz tylko o tym, czy proces ma być ponownie przeprowadzony. Sąd ten orzeka na niejawnym posiedzeniu, nie widząc ani nie słysząc oskarżonego, świadków i biegłych; ma on przed sobą tylko martwe akty i słyszy tylko głos prokuratora (art. 49 § 3 kpk.), zaś oskarżony i jego obrońca pozbawieni są możności przedstawienia całej sprawy i oświetlenia jej. Wobec tego prokurator powinien w tym stadium sprawy — właśnie ze względu na nieobecność oskarżonego i ze względu na to, że rozstrzyga się *de eo sine eo* — pamiętać szczególnie o tym, że stoi on na straży ustaw (art. 23 u. s. p.) i że ma obowiązek współdziałania dla wykrycia rzeczywistej prawdy (art. 9). Niech mi wolno będzie przy tym zaznaczyć, że moim zdaniem wyrządza się większą szkodę powadze sądów i wyroków przez uporczywe trwanie przy niesłusznym wyroku, aniżeli przez otwarte przyznanie, że możliwie zaszedł błąd *(errare humanum est)* i że wobec tego wypada sprawę ponownie rozpatrzyć.

3) Sąd może odmówić wynagrodzenia krzywdy moralnej, szkód i strat wynikłych z wykonania kary, jeśli we wznowionym procesie poszlaki przeciw oskarżonemu przemawiające nie zostały w sposób stanowczy odparte (art. 651 § 2 kpk.). Wynika stąd:

a) że słowa *„niewinny“* nie można tłumaczyć w ten sposób, że już w chwili dopuszczenia wznowienia niewinność oskarżonego wzg. popełnienie mniej ciężkiego przestępstwa mają być ponad wszelką wątpliwość wykazane, tudzież

b) że we wznowionym procesie, podobnie jak w procesie głównym obowiązuje zasada *in dubio in mitius;* przedmiotem nowego procesu jest ponownie kwestia winy, nie zaś kwestia, czy dawny wyrok należy utrzymać w mocy. Byłoby to niezgodne z dostojeństwem i obowiązkami sądu, gdyby dla oszczędzenia Skarbowi Państwa wynagrodzenia z art. 650 kpk. sąd orzekający we wznowionym procesie, czy też sąd orzekający o wynagrodzeniu szkody, sztucznie tworzył podstawy dla wyzucia oskarżonego z jego prawa do odszkodowania.[27])

[27]) Miałem przed wojną światową następujący przypadek: Wedle §§ 202 i 203 austr. kk. fałszywa przysięga karaną była więzieniem do 5

W związku z tym pozostaje kwestia, czy należy oskarżonemu wynagrodzić szkody etc. zrządzone mu w związku ze samem tylko wykonaniem wyroku, czy też należy mu przyznać odszkodowanie za tymczasowe aresztowanie.[28]) Ponieważ nasza ustawa (w przeciwieństwie do ustawodawstwa austr. i niem.) nie zna wynagrodzenia za niesłuszne tymczasowe aresztowanie, przeto za to ostatnie nie należy się wynagrodzenie, a to także i wówczas, gdy zaliczono je na poczet kary, albowiem oskarżony nie może wysnuwać dla siebie żadnych uprawnień stąd, że sędzia korzystał z nadanego mu w art. 58 kk. uprawnienia do zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania; nadto zaś zważyć należy, że ustawa nie przewiduje wynagrodzenia szkody, choćby umorzono śledztwo wzgl. dochodzenie a więc choćby we wcześniejszym stadium postępowania ujawniła się niewinność oskarżonego. Jestto duża niesprawiedliwość, którą jednak przyjąć wypada w myśl zasady: *dura lex, sed lex.*

XVII. — **(ad VII b). „Za przestępstwo cięższe".**

1) Cięższym jest przede wszystkim przestępstwo, za które ustawa przewiduje karę surowszą a zatym karę zasadniczą (art. 37 kk.) dotkliwszą pod względem rozmiaru lub pod względem rodzaju kary.

Pod względem rozmiaru kara zasadnicza jest surowszą w miarę trwania zagrożonej kary pozbawienia wolności, albo odnośnie do grzywny, jeśli ustawa określa maksymalną wysokość kary np. dla jednego przestępstwa maksymalna kara

---

lat, zaś w razie zamierzonej lub wyrządzonej szkody ponad 600 k. więzieniem do lat 10. Otóż niejaki H. W. został za fałszywą przysięgę, złożoną z zamiarem wyrządzenia szkody ponad 600 k., skazany na karę 5 letniego więzienia. Skazany uzyskał po 2 latach więzienia wznowienie propter nova i wypuszczenie go na wolność, po czym, mimo bardzo silnych argumentów, za jego zupełną niewinnością przemawiających, uznano go winnym złożenia fałszywej przysięgi bez zamiaru wyrządzenia szkody i skazano go na 2 lata więzienia, uznając tę karę za już odbytą. Za fałszywą przysięgę wymierzano w owym czasie w miarę zachodzących okoliczności od jednego miesiąca do sześciu miesięcy (karę wiezienia do lat 5 można było przy istnieniu okoliczności łagodzących dowolnie zniżyć § 54 i 55 k. k. a.).

[28]) **Alsberg** (Justizirrtum und Wiederaufnahme Hamburg Hanseatischer Rechts- und Wirtschaftsverlag, str. 306), przytacza przypadek następujący: Niejakiego Brehma, właściciela młyna i garbarni, aresztowano pod zarzutem podpalenia i sfałszowania weksli, a następnie za przestępstwa te skazano. W chwili aresztowania był to człowiek bardzo zamożny, lecz aresztowanie go spowodowało wierzycieli jego do otwarcia upadłości do jego majątku. W postępowaniu konkursowym spieniężono cały jego majątek tak, że w chwili skazania go nie posiadał już majątku, a miał tylko kwalifikacje, wymagane do wykonywania zawodu garbarskiego. Sąd niemiecki przyznał mu tylko zarobek zwykłego garbarza za czas odcierpianej kary więzienia, ponieważ o jego roszczeniach odszkodowawczych rozstrzyga dzień skazania, nie zaś dzień tymczasowego aresztowania go w toku śledztwa.

wynosi do 10.000 zł., dla drugiego 5000 zł.; nie wchodzą tu więc w grę te przypadki, w których sąd wymierza karę na zasadzie ogólnego postanowienia art. 42 § 1 kk.

2) Surowszą jest kara także wtedy, jeżeli za przestępstwo popełnione dopuszczalną jest kumulatywnie kara pozbawienia wolności i grzywna np. za paserstwo (art. 160 kk.), zaś za przestępstwo rzeczywiście popełnione grozi tylko kara aresztu np. za kradzież (art. 257 § 1 kk.), jednakowoż pod warunkiem, że grzywnę rzeczywiście orzeczono.[29])

Dopuszczalne będzie także wznowienie, jeżeli sąd wymierzył obok kary pozbawienia wolności grzywnę z powodu chęci zysku (art. 42 § 2 kk.) a skazany wykaże, że nie popełnił przestępstwa z chęci zysku.

Pod względem rodzaju kary kara śmierci jest oczywiście najsurowszą, więzienie jest karą surowszą niż areszt, zaś areszt jest karą surowszą niż grzywna (zob. jednak tu poniżej pod 5).

3) Ponieważ karami i to bardzo nieraz dotkliwymi są także kary dodatkowe z art. 44 a) i b) kk., przeto w tej dziedzinie wznowienie jest tylko wtedy dopuszczalne, jeżeli za dany czyn nie możnaby orzec kary dodatkowej, gdyby wyrok oprócz stwierdzenia czynu nie stwierdzał jeszcze pewnej okoliczności, będącej warunkiem orzeczenia kary dodatkowej, bez względu na to, czy orzeczenie tej kary jest w danym przypadku obowiązkowe, jak w przypadkach z art. 47 § 1 lit. a) b) c) i 48 § 1 kk., czy też fakultatywne, zależne od uznania sądu, w przypadkach z art. 47 § 2 i 48 § 2 kk. Jeśli więc sąd orzekł utratę praw publicznych i obywatelskich praw honorowych w przypadkach z art. 47 § 1 lit. c) lub z art. 47 § 2, albo też orzekł utratę prawa wykonywania zawodu bądź wedle art. 48 § 1 w związku z art. 47 § 1 lit. c), bądź wedle art. 48 § 2 — skazany może domagać się wznowienia, jeśli w miarę treści tych przepisów wykaże, że danego przestępstwa nie dopuścił się z chęci zysku, z niskich pobudek lub przy nadużyciu zawodu wzgl. że nie ujawnił przy popełnieniu przestępstwa groźnej dla społeczeństwa niezdolności do wykonywania zawodu.

4) Sprawca nie dopuszcza się innego, a więc cięższego przestępstwa, niż podżegacz i pomocnik; wszyscy oni popełniają to samo i taką samą karą zagrożone przestępstwa (art. 28 kk.), choć w innej postaci zjawiskowej; skazany jako sprawca nie może za tym uzyskać wznowienia w celu wykazania, że był tylko podżegaczem lub pomocnikiem.

---

[29]) Powszechne mniemanie, że kradzież stanowi cięższe przestępstwo, niż paserstwo, jest więc błędne. Inna rzecz, czy przestępca woli być zasądzony za paserstwo i zapłacić grzywnę, niż być zasądzony za kradzież i grzywny nie płacić.

5) Nie jest nigdy dopuszczalnym wznowienie dla uwzględnienia okoliczności łagodzących, które byłyby spowodowały obniżenie kary w granicach ustawowego jej wymiaru.[30]) Nie będzie też dopuszczalnym wznowienie dla wprowadzenia okoliczności łagodzących, w celu uzyskania zamiany rodzaju kary lub jej rozmiaru, jeżeli dany przepis karny pozostawia sądowi wybór rodzaju lub trwania kary, np. art. 225 § 1 kk. przewiduje alternatywnie karę śmierci, dożywotniego więzienia przez czas nie krótszy, niż lat 5 — albo art. 227 kk. przewiduje karę więzienia do lat 5 lub aresztu, oczywiście również do lat 5 (art. 40 § 1 kk.).

6) Jeżeli oskarżonego skazano za dwa przestępstwa w zbiegu realnym (art. 31 kk.), a oskarżony wskutek wznowienia uniewinnionym został co do jednego z nich, orzeczona kara łączna odpada, a oskarżony odcierpi karę za przestępstwo drugie, choćby z akt i wyroku można było wysnuć wniosek, że w razie, gdyby tylko za to przestępstwo go skazano, sąd byłby mu za nie wymierzył karę niższą, niż tę, którą faktycznie orzekł i którą przyjęto za podstawę kary łącznej — albo byłby zaliczył mu na poczet kary okres tymczasowego aresztowania (art. 58 kk.). Będzie to niewątpliwie dużą niesprawiedliwością, zwłaszcza wówczas, gdy areszt zawieszono z powodu czynu, co do którego nastąpiło uniewinnienie; niesprawiedliwość tę da się jednak usunąć jedynie drogą ułaskawienia.

7) Jeżeli przestępstwo podpada pod kilka przepisów ustawy karnej, sąd stosuje przepis przewidujący najsurowszą karę (art. 36 kk.). Ponieważ warunkiem zastosowania art. 36 kk. jest, ażeby oskarżony jednym czynem naruszył kilka przepisów ustawy, tudzież, ażeby każde z wchodzących w grę przestępstw zawierało te same znamiona, przeto wznowienie może tu być dopuszczalne tylko dla odparcia tego wymogu ustawowego, którego ubytek spowodowałby albo niemożność podciągnięcia czynu pod przepis karny najsurowszy albo konieczność subsumowania czynu pod ustawę karną łagodniejszą, różniącą się od każdego z przepisów karnych, wchodzących w grę przy wymierzeniu kary wedle art. 36.

XVIII. — **Trudności wznowienia propter noviter reperta.**

Poza ustawowymi warunkami tego wznowienia piętrzy się przed oskarżonym jeszcze cały szereg przeszkód technicz-

[30]) Kpk. nie przejął przepisu **§ 410 austr. proc. kar.**, wedle którego Sąd Najwyższy na wniosek sądu apelacyjnego i prokuratora przy Sądzie Najwyższym uprawniony był złagodzić karę pod względem rodzaju lub trwania, jeżeli po uprawomocnieniu się wyroku wyszły na jaw okoliczności łagodzące, poprzód nie istniejące lub choćby sądowi nieznane, które nie byłyby wprawdzie spowodowały zastosowania innego przepisu karnego, lecz byłyby oczywiście wpłynęły na łagodniejsze wymierzenie kary.

nych, stanowiących zaporę wznowieniu tak, że możnaby śmiało powiedzieć, że łatwość pomyłki sądu pozostaje w odwrotnym stosunku do trudności w uzyskaniu wznowienia. Nie roszcząc sobie pretensji do wyczerpania tego tematu, o którym możnaby mówić i pisać w nieskończoność, przytoczę tu tylko niektóre zasadnicze momenty.

1) Swobodne przekonanie sędziowskie jest jednym z najistotniejszych warunków nowoczesnego procesu karnego (art. 10 kpk.); każde ograniczenie tej zasady byłoby ciosem w bezpieczeństwo społeczne i w wolność obywatelską. Z zasadą tą łączy się nieograniczoność źródeł poznania, z których sędzia czerpie swe przekonanie.[31]) Ta nieograniczoność źródeł poznania powoduje, że często wyrok nie zawiera rzeczywistych albo nie zawiera wszystkich motywów. Sąd oparłszy się na pewnych, czasem nieuchwytnych momentach (pewien ruch oskarżonego lub świadka, widoczne zakłopotanie, zarumienienie się itd.),[32]) pomija je w uzasadnieniu i konstruuje motywy wyroku tak, ażeby oparły się próbie podważenia ich drogą apelacji lub kasacji.[33]) Już prof. Binding (Grundriss des deutschen Strafprozessrechts wyd. IV, str. 167), który lata całe był sędzią karnym, powiedział: *„Motywy wyroku nie zawsze są motywami rozstrzygnięcia, gdyż nie zawsze głosuje się wedle motywów — ale są one motywami, którymi sąd na zewnątrz uzasadnia swój wyrok“*. Nie wynika stąd bynajmniej, ażeby dany wyrok nie był trafny w obliczu materiału, którym sąd rozporządzał w chwili wydania wyroku, ale strona, wnosząca o wznowienie staje wobec problemu obalenia okoliczności, które właściwie nie były podstawą wyroku.

2) Niełatwą jest też pozycja oskarżonego, jeśli sąd przytoczył wszystkie okoliczności, na których się opierał, wydając wyrok, albowiem wśród tych okoliczności — jakkolwiek tego w wyroku nie zaznaczono — często znachodzi się jedna, która miała wpływ rozstrzygający i usunęła na bok wszystkie okoliczności, przemawiające za oskarżonym. W takich razach zazwyczaj przeciwstawionym bywa wznowieniu argument, że nie sama ta tylko okoliczność zaważyła na szali, ale szereg innych z nią równoważnych, że zatem nawet przy odpadnięciu

---

[31]) Judykatura S. N. stale, a słusznie stoi na stanowisku, że nie wolno sędziego ograniczyć pod względem źródeł poznania (zob. urzęd. 0.13/30, 38/30, 185/30, 203/30, 195/30, 203/30, 172/34, 210/34, 149/36, 206/36, 217/36, 241/36 i inne).

[32]) Objawy te należało wedle art. 71 **Constitutionis Criminalis Carolinae** notować w protokóle. Przepisy kpk. o protokóle (art. 235 i dal.) nie stają na przeszkodzie zaprotokółowaniu tych i innych spostrzeżeń; nie tu jednak miejsce rozprawiać się z zawodnością tego rodzaju spostrzeżeń.

[33]) Ta okoliczność jest jedną z przyczyn, dla których stworzenie wzgl. utrzymanie instancji apelacyjnej uważam za niezbędne.

tej okoliczności byłby taki sam zapadł wyrok. Sądy austriackie i niemieckie doprowadzały wprost do mistrzowstwa ekwilibrystykę logiczną dla wykazania, że skazanie byłoby i tak nastąpiło, choćby sąd orzekający nie przyjął pewnego faktu lub dowodu za podstawę wyroku. Przyczyną tego była nietylko chęć wykazania, że sąd się nie myli, ale także osobista ambicja danego sądu wzgl. sędziów orzekających; w wznowieniu orzekał bowiem ten sam sąd I instancji, który wydał wyrok, i to możliwie nawet w tym samym składzie; sąd ten starał się więc choćby drogą najbardziej rabulistycznej argumentacji utrzymać w mocy uzasadnienie wyroku, mimo, że w postępowaniu o wznowienie odpadł trzon motywów wyroku. Ogólne oburzenie, które wywołała ta praktyka, a które ujawniło się w licznych czasopismach, broszurach itd., skłoniło niewątpliwie naszego ustawodawcę do zamieszczenia przepisu art. 606; przepis ten, normujący kompetencję sądu w sprawach o wznowienie, wyklucza, ażeby o dopuszczalności wznowienia decydował sąd, który w danej sprawie orzekał merytorycznie.[34])

Otóż jeżeli sąd dokonał ustalenia na podstawie kilku faktów lub dowodów (art. 379 § 1 lit. a), należy przy rozpatrzeniu wniosku o wznowienie z jednej strony unikać przecenienia brzmienia uzasadnienia wyroku, z drugiej zaś strony nie należy nie doceniać waloru nowo ujawnionych faktów lub dowodów.

3) Najtrudniejszą jest dla oskarżonego sytuacja, jeśli wyrok nie zawiera uzasadnienia (zob. powyżej pod III b), gdyż wówczas sąd i oskarżony skazani są na domysły co do okoliczności i dowodów, które zadecydowały o wyniku sprawy.

4) Wedle art. 353 kpk. i judykatury przedmiotem osądzenia jest nie czyn w oskarżeniu zarzucony, lecz pewne zdarzenie historyczne. Otóż oskarżony, broniąc się przeciw oskarżeniu, w regule nie dostrzega, że czyn ten może być osądzony z innego punktu widzenia i podciągnięty pod inny przepis karny. Poczytuję to za *officium nobile* sędziego, ażeby na to zwrócić uwagę oskarżonego, choćby mu asystował obrońca; muszę jednak na pochwałę naszych sędziów stwierdzić, jako naoczny świadek, iż sąd po głosach stron przerywał naradę, otwierał przewód sądowy i wzywał oskarżonego do wyjaśnienia sprawy z tego punktu widzenia, z którego sąd mógłby ewentualnie sprawę rozpatrzeć. Nie zarzuci chyba nikt, że sąd popełnia tu jakąś niedyskrecję wobec zasady tajności narady, albowiem oskarżony winien znać czyn, który mu się zarzuca i w tym wszak celu doręcza mu się

---

[34]) W sprawach, należących do właściwości sądów grodzkich drugą instancją jest sąd okręgowy, a o wznowieniu orzeka sąd apelacyjny, natomiast w sprawach, należących do właściwości sądów okręgowych, w których drugą instancją były sądy apelacyjne, orzeka o wznowieniu Sąd Najwyższy.

akt oskarżenia, ażeby miał możność obrony; nadto zaś przepis art. 306 kpk. nakazuje, ażeby przewodniczący dał stronom możność wypowiedzenia się co do wszystkich przedmiotów, ulegających rozstrzygnięciu.

5) Oskarżony, poszukując za nowymi faktami lub dowodami, skazany jest wyłącznie na własne siły i naraża się przy tym na podejrzenie, że nakłania świadków do fałszywych zeznań itd. Nie może on liczyć przy tym ani na pomoc policji, ani na pomoc sądu, gdyż policja ma tylko obowiązek zabezpieczenia dowodów na korzyść oskarżyciela prywatnego (art. 253 § 1 kpk.); zaś co się tyczy sądu, to jasnym jest, że oskarżony winien we wniosku o wznowienie przytoczyć pozytywne fakty i dowody, mające uzasadnić wznowienie (art. 600 i 607). Wniosek o wznowienie oparty na żądaniu zbadania pewnych okoliczności, ulega bezwarunkowo odrzuceniu; takie wnioski skutecznie zgłaszać można dopiero wówczas, skoro sąd zarządził sprawdzenie pewnych okoliczności (art. 607), gdyż postanowienie z art. 607 powoduje pewnego rodzaju dochodzenie. Niech mi wolno będzie przy tej sposobności zauważyć, że wniosek oskarżonego o zbadanie pewnych okoliczności (*„Beweisermittlungsanträge“* w przeciwieństwie do pozytywnych wniosków dowodowych *„Beweisanträge“)* dopuszczalny jest tylko w śledztwie i na rozprawie (art. 269 § 1 i 307 § 1). Wnioski te, o ile służą rzeczywiście dla wyjaśnienia sprawy, winien sąd uwzględnić w myśl swego obowiązku wykrycia prawdy materialnej (art. 9). Inaczej rzecz się ma w procesie cywilnym, gdzie dążenie do prawdy rzeczywistej ograniczone jest wolą stron; to też w procesie cywilnym strona ma przytaczać pozytywne fakty i powoływać ściśle określone dowody (art. 137 § 1 p. 3, 138, 206 § 1 p. 1 i 238 § 1).

Prof. Dr. STEFAN GLASER
Warszawa.

Postulaty reformy procesu karnego.

Referat na III. Zjazd Prawników Polskich.

Dokończenie)*

KSIĘGA VII. — POSTĘPOWANIE PRZED SĄDEM PIERWSZEJ INSTANCJI.

Dział I. — Postępowanie przed sądem okręgowym.

16. — W przedmiocie stosunku sądu do aktu oskarżenia można wyróżnić, jako główne, dwa systemy: system austriacki i francuski. Jak wiadomo,

*) Część poprzednią zob. w zeszycie Nr. 1—3, 4—6/1936 „Głosu Prawa“.

według austrjackiej u. p. k. decyduje o oddaniu pod oskarżenie prokurator: sąd jest zasadniczo związany treścią aktu oskarżenia, t. zn. z chwilą wniesienia takiego aktu, musi zarządzić postępowanie główne. Jedynie wówczas, gdy oskarżony wnosi sprzeciw przeciwko aktowi oskarżenia, sąd drugiej instancji (apelacyjny) bada akt ten merytorycznie, decydując o jego zasadności (§§ 208 nn.). Podstawą sprzeciwu mogą być tylko okoliczności w ustawie wyszczególnione (§ 213). Sąd apelacyjny, po rozpatrzeniu sprzeciwu, może albo postępowanie umorzyć, w całości lub w części (§ 213), albo sprzeciw odrzucić, a tem samem utrzymać w mocy akt oskarżenia (§ 214), albo też skierować sprawę według właściwości (§ 212). Sąd apelacyjny może też odrzucić akt oskarżenia tymczasowo, z powodu uchybień natury formalnej (§ 211). Poza tem akt oskarżenia ulega rozpoznaniu sądowemu wówczas, gdy oskarżony wnosi zażalenie przeciw przyaresztowaniu na podstawie wniosku objętego aktem oskarżenia (§ 210 u. 4). W razie niewniesienia sprzeciwu w oznaczonym czasokresie lub odrzucenia sprzeciwu, akt oskarżenia staje się prawomocny (§§ 210, 214, 218), skutkiem czego ustalona zostaje właściwość sądu, tak miejscowa jak rzeczowa.

Według systemu prawa francuskiego o oddaniu pod oskarżenie decyduje zasadniczo sąd. W myśl *Code d'instr. cr.* t. zw. izba oskarżenia *(la chambre des mises en accusation)* orzeka albo o zwlonieniu oskarżonego *(le non-lieu:* art. 229), albo o odesłaniu sprawy do sądu policji *(tribunaux de simple police)*, do sędziego pokoju, orzekającego w sprawach poprawczych albo do sądu poprawczego, albo wreszcie o oddaniu pod oskarżenie i odesłaniu sprawy do sądu przysięgłych (art. 230, 239 ust. 2 i 3, 231).[73]) Ten system prawa francuskiego przyjęty został do ustawy niemieckiej i rosyjskiej. Według tych ustaw akt oskarżenia jest faktycznie aktem sądowym, a prokurator ma tylko udział techniczny: zajmuje się wypracowaniem aktu oskarżenia, który wymaga zawsze zatwierdzenia sądu; bez zatwierdzenia akt ten pozbawiony jest znaczenia, z drugiej zaś strony oddanie pod oskarżenie może nastąpić także bez aktu oskarżenia prokuratora (ust. niem. §§ 201 nn., ust. ros. art. 527 nn.). Sądem, orzekającym o zasadności aktu oskarżenia, jest sąd pierwszej instancji.

K. P. K. przyjął system, który możnaby nazwać systemem kombinowanym. Podobnie, jak w ust. austrjackiej, sąd (tutaj atoli nie apelacyjny, lecz pierwszej instancji), rozpatruje merytorycznie akt oskarżenia zasadniczo dopiero na skutek sprzeciwu oskarżonego (art. 287—289). Z drugiej jednak strony, odpowiednio do systemu francuskiego, może sąd badać w tym kierunku akt oskarżenia także bez

---

[73]) Zob. **Vidal-Magnol**, op. cit., 969 n.

sprzeciwu, a więc z u r z ę d u; nastąpi to wówczas, gdy prezes sądu uważa, że zachodzi jeden z wypadków, stanowiących podstawę sprzeciwu (art. 287), i z tego powodu, wstrzymując doręczenie aktu oskarżenia, wniesie sprawę na posiedzenie sądu (art. 290). W tym wypadku sprawa przybiera taki obrót, jak gdyby sprzeciw został wniesiony (art. 290 § 2). Ponadto sąd będzie badał merytorycznie akt oskarżenia bez sprzeciwu, a na wniosek prezesa, jeżeli tenże mniema, że zachodzi konieczność przeprowadzenia lub uzupełnienia śledztwa, albo przedsięwzięcia poszczególnych czynności śledczych, albo też innego zarządzenia, przekraczającego władzę prezesa (art. 291).

Jak z powyższego wynika, różnica pomiędzy ukształtowaniem tego przedmiotu w powyższych ustawodawstwach polega na tem, że gdy według systemu, przyjętego przez ust. austr. i K. P. K. uprawomocnienie się aktu oskarżenia może nastąpić bez uchwały względnie postanowienia sądu (gdy oskarżony nie wniósł sprzeciwu w oznaczonym czasokresie, a według K. P. K. ponadto, gdy prezes nie wnosi sprawy w myśl art. 290 na posiedzenie sądu), — to według systemu, właściwego ustawom niemieckiej i rosyjskiej uprawomocnienie się aktu oskarżenia nigdy nie może nastąpić bez uchwały względnie postanowienia sądu w przedmiocie otwarcia postępowania głównego (ust. niem. § 203), lub zarządzenia rozprawy głównej (ust. ros. art. 527).

S y s t e m f r a n c u s k i ma zarówno strony dodatnie, jak i ujemne. Dodatnia strona polega na tem, że przez poddanie aktu oskarżenia merytorycznemu badaniu sądowemu, stwarza się wzajemną kontrolę czynnika sądowego i organu skargi publicznej; tem samem urządzoną zostaje tama przeciwko dowolności organu prokuratury, zapobiega się faworyzowaniu pewnych spraw czy też jednostek przez prokuratora, jako czynnika podlegającego władzy administracyjnej. Uniezależnia się więc wymiar sprawiedliwości od możliwości wpływów politycznych. Ujemna strona wyraża się w tem, że u prokuratora, który wie o kontroli oskarżenia przez sąd i liczy się z taką kontrolą, słabnie poczucie odpowiedzialności; następstwem tego może być podawanie lekkomyślnych, nie uzasadnionych należycie aktów oskarżenia. Ponadto oskarżenie sądownie uznane (zatwierdzone), nabywa powagi rzeczy przez sąd już rozpoznanej i niekorzystnie dla oskarżonego osądzonej; taka uchwała sądowa może wywrzeć wpływ na późniejsze wyrokowanie, uprzedzając sędziów. Z tych też powodów system francuski, niezgodny zresztą z zasadą procesu skargowego, nie znalazł dostępu do nowszych ustawodawstw.[74])

S y s t e m K. P. K., który ma łączyć korzyści systemu francuskiego i austrjackiego, nie wydaje się szczęśliwy. Koncesja

---

[74]) Zob. Glaser: Polski proces karny, 1934 251, n.

na rzecz systemu francuskiego jest z jednej strony zbyteczna, z drugiej zaś, z uwagi na swą formę, wadliwa. Zbyteczną wydaje się dlatego, ponieważ oskarżony i tak może zawsze wywołać sprzeciwem uchwałę sądu; forma jest znów wadliwa dlatego, ponieważ otwiera pole dowolności i przypadkowości: w braku sprzeciwu uzależnia od uznania prezesa spowodowanie uchwały sądowej w przedmiocie zasadności aktu oskarżenia, co się równa w praktyce uzależnieniu takiego rozpatrzenia od liczebności spraw w danym sądzie!

Druga wadliwość systemu polskiego, i to wadliwość bardziej istotna, polega na tem, że K. P. K. w sposób zupełnie bezsensowy ogranicza sąd przy badaniu merytorycznem aktu oskarżenia na skutek sprzeciwu oskarżonego. Jak wynika bowiem z brzmienia art. 287 ust. a), podstawą sprzeciwu może być tylko „*brak znamion przestępstwa w czynie* zarzuconym *oskarżonemu*“. — Stąd wynika, że sąd władny jest umorzyć postępowanie na zasadzie tego przepisu tylko wówczas, gdy uzna, że czyn w tej postaci, w jakiej go akt oskarżenia ujmuje, nie stanowi przestępstwa, a zatem tylko wówczas, gdy czyn ten nie zawiera wogóle znamion przestępstwa. Sądowi zatem, przy rozpoznawaniu tego zarzutu, nie wolno brać pod uwagę, czy inkryminowany czyn został faktycznie przez oskarżonego popełniony, nie może opierać się w tym względzie nawet na okolicznościach notorycznych i danych, ustalonych w śledztwie, lecz musi przyjąć za „*niesporne*“ ustalenie przez akt oskarżenia. Jeżeli zatem czyn „*zarzucony*“ w akcie oskarżenia zawiera znamiona przestępstwa, sąd nie może uwzględnić sprzeciwu i umorzyć postępowania (art. 289 § 1), chociażby oskarżenie było oczywiście bezpodstawne, chociażby z akt sprawy lub z faktów ogólnie znanych wynikało bezspornie, iż czyn taki wogóle nie został dokonany albo też nie mógł się go dopuścić oskarżony.[75]) Tak np. jeżeli akt oskarżenia „*zarzuci*“ oskarżonemu, iż zerwał most Poniatowskiego lub wysadził dynamitem dworzec kolejowy, sąd nie będzie móg postępowania umorzyć, chociażby się sam naocznie przekonał, iż most ten lub dworzec znajdują się na swojem miejscu w stanie nienaruszonym! Nie trzeba się chyba rozwodzić, by wykazać bezsensowność tego rodzaju unormowania. Na tle całokształtu przepisów K. P. K. jest ono tem mniej logiczne, jeśli się zważy, że w myśl art. 458 § 1 sąd grodzki może przed rozprawą umorzyć postępowanie także wówczas, „*jeżeli z treści akt sprawy wynika, że oskarżenie jest oczywiście bezpodstawne*“.

Z powyższego wynikają następujące postulaty:

1) uchylić przepis art. 290, oraz bezwzględnie 2) uzupełnić przepis art. 287 przez dodanie jako jednej z podstaw sprzeciwu: „*oczywistej bezpodstawności oskarżenia*“.

---

[75]) Zob. Uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej, 401 nn. (do art. 294).

17. — Art. 332 K. P. K. wprowadzony został ustawą z 21 stycznia 1932 r. (Dz. U. Nr. 10, poz. 60), jako art. 330[1], a następnie treść tego przepisu uległa zmianie RPR. z 23 sierpnia 1932 r. (Dz. U. Nr. 73, poz. 662). Jak wiadomo, tego rodzaju nowelizacja K. P. K. miała na celu uproszczenie i przyśpieszenie postępowania, w szczególności zapobieżenie działaniu strony na zwłokę.

Upraszczanie czy też przyśpieszanie postępowania winno być dopuszczalne o tyle tylko, o ile nie następuje kosztem dobroci wyrokowania. W szczególności zaś tam, gdzie chodzi o najwyższy cel procesu karnego: wykrycie prawdy materjalnej, a tem samem urzeczywistnienie pojęciowej sprawiedliwości, winien ustawodawca postępować ze szczególną ostrożnością, by nie narazić na szwank dobroci wymiaru sprawiedliwości. Ze zdwojoną zatem ostrożnością winien się odnosić do ograniczania prawa strony, dotyczącego zgłaszania względnie przedstawiania wniosków dowodowych. Jak wiadomo bowiem, dowód ma na celu wyświetlenie prawdy. Za daleko posunięte *„uproszczenie“* w tej dziedzinie musi się zawsze odbić ujemnie na wyrokowaniu. To mając na uwadze, należałoby poddać rewizji przepis § 2 art. 332.

Ustęp b § 2 tego artykułu zezwala sądowi na odrzucenie zgłoszonego na rozprawie wniosku dowodowego, chociażby dowód ten dotyczył okoliczności istotnej, bo mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia o winie, jeżeli tylko *„znany był stronie tak wcześnie, że mogła go zgłosić w terminie“*. Otóż tego rodzaju ograniczenie nie da się żadną miarą pogodzić z najwyższym celem procesu karnego, wykryciem prawdy rzeczywistej. Sądowi nie powinno nigdy przysługiwać prawo pomijania dowodów, zdolnych przyczynić się do wyjaśnienia prawdy, jedynie dlatego, że strona nie zgłosiła ich w terminie. Obowiązek sądu uzasadnienia takiej odmowy (art. 51) w niczem nie zapobiega złemu. Przecież łatwo sobie wyobrazić, że strona, nie ze złej woli, nie w celu przewlekania sprawy, lecz z innej jakiejś przyczyny, nie zgłosiła takiego wniosku w terminie. Uchybienie terminu z jej strony mogło nastąpić z najrozmaitszych przyczyn. Mogła nie przypomnieć sobie na czas dokładnego nazwiska lub adresu świadka, mogła sobie dopiero po terminie uświadomić, że dowód ten może mieć znaczenie istotne dla sprawy, może się też zdarzyć, że nie podała np. jakiegoś świadka w przypuszczeniu, że daną okoliczność będzie mógł stwierdzić inny, w terminie zgłoszony świadek, który następnie z tej lub innej przyczyny odpada, i t. d. W takich wypadkach „karać“ stronę, skazując ją niezasłużenie, byłoby oczywistym nonsensem, urągałoby najprymitywniejszemu pojmowaniu sprawiedliwości. Prawo, o jakiem mówi ust. b § 2 art. 332, winno przysługiwać sądowi co najwyżej tylko wówczas, gdy strona bezzasadnie (a zatem ze złej woli) nie zgłosiła

odnośnego wniosku w terminie. Nie powinna zatem wystarczać dla odrzucenia już sama znajomość danego wniosku we właściwym czasie, ale okolicznością decydującą dla takiego odrzucenia winno być dopiero nieuzasadnione uchybienie przez stronę terminu, przewidzianego w art. 296. Sąd zatem, uzasadniając w postanowieniu swem odrzucenie takiego wniosku, musiałby się rozprawić z okolicznością, dotyczącą zasadności uchybienia przez stronę odnośnego terminu.

Powyższe rozważania uzasadniają postulat, by ust. b § 2 art. 332 otrzymał następujące brzmienie: *„jeżeli dowód, który dotyczy okoliczności, mogących mieć wpływ na treść orzeczenia o winie, nie został zgłoszony w terminie bez uzasadnionej przyczyny“.*

18. — Już nieraz nastręczała praktyce wątpliwości wykładnia art. 340 K. P. K., w szczególności zaś kwestja, czy przy przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania świadka na rozprawie, wolno odczytywać (art. 340 § 1) poprzednie zeznania tegoż świadka, złożone t y l k o w tym samym charakterze, t. j. w charakterze świadka, czy t a k ż e jego zeznania, złożone w odmiennym charakterze, t. j. w charakterze podejrzanego lub oskarżonego. Ostatnio Sąd Najwyższy w s k ł a d z i e s i e d m i u s ę d z i ó w odpowiedział t w i e r d z ą c o na drugą część tego pytania, t. zn., że przy przesłuchaniu świadka na rozprawie przepis § 1 art. 340 zezwala na odczytanie protokułu poprzedniego sądowego przesłuchania tego świadka jako oskarżonego.[76]) Jakkolwiek tego rodzaju wykładnia jest błędna, logiczna bowiem i gramatyczna interpretacja przepisów K. P. K. przekonywa w pełni, że ustawa ta nie dopuszcza do odczytywania protokułów tego rodzaju poprzednich zeznań,[77]) to jednak, z uwagi na takie stanowisko praktyki, należałoby odpowiednio zmienić redakcję art. 340.

Niedopuszczalność bowiem odczytywania na rozprawie zeznań świadka, złożonych poprzednio w charakterze oskarżonego, wynika — *de lege lata i de lege ferenda* — z następujących rozważań:

Jak wiadomo, proces zreformowany przyjął jako podstawowe zasady organizacyjne: b e z p o ś r e d n i o ś ć p o s t ę p o w a n i a d o w o d o w e g o i u s t n o ś ć r o z p r a w y. Te zasady, w przeciwieństwie do zasad pośredniości i pisemności procesu inkwizycyjnego, mają ułatwiać osiągnięcie najwyższego celu procesu karnego, t. j. wykrycie prawdy mater-

[76]) Zob. postanowienie z 17 lutego 1934 r. (3 K. 1299/33), Zb. O. 53/34. Na pytanie: „Czy przepisy k. p. k. — z pominięciem szczególnych rodzajów postępowania — zezwalają przy przesłuchaniu świadka na rozprawie, w warunkach § 1 art. 340 k. p. k., na odczytanie protokułu poprzedniego sądowego przesłuchania tegoż świadka jako oskarżonego?“. — S. N. odpowiedział t w i e r d z ą c o.

[77]) Zob. w tym przedmiocie Glaser: Nieco o wykładni art. 340 k. p. k., Gazeta Sądowa Warszawska, 1934 Nr. 9 129, nn.

jalnej. Chodzi, jak wiadomo, o to, by sędzia orzekający stykał się bezpośrednio z całym dostępnym materjałem dowodowym, by sięgał zawsze do źródeł pierwotnych i z pominięciem wszelkich ogniw pośrednich troszczył się sam o stworzenie podstawy swego przekonania; by dalej cały materjał procesowy był mu ustnie przedstawiony, a zatem by nie był to materjał zabarwiony podmiotowem zapatrywaniem spisującego, a następnie, by tylko w ten sposób uzyskany i poddany jego spostrzeżeniom materjał dowodowy przyjął za podstawę wyroku.

W bezpośrednim związku z temi zasadami pozostaje, a raczej jest tylko ich wyrazem zasada najlepszego dowodu *(best evidence)*, która dozwala sędziemu zadowolić się jakimś dowodem tylko wówczas, gdy lepszego dowodu nie można było uzyskać.

Polski K. P. K. hołduje wyraźnie zasadom ustności i bezpośredniości w art. 316 i 339; zasady te przejawiają się również w szeregu innych artykułów. Z drugiej atoli strony dopuszcza kodeks wyjątki od tych zasad, w szczególności od zasady bezpośredniości wówczas, gdy wymaga tego interes wykrycia prawdy materjalnej. W szczególności pośredniość postępowania dowodowego dopuszczona jest wówczas, ale tylko wówczas, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodów nie jest możliwe, gdy zatem „*lepszy*" dowód nie może być uzyskany, albo też, gdy chodzi o sprawdzenie wiarygodności czy poprawności dowodów już bezpośrednio uzyskanych. Wyjątki takie ustanawia kodeks w art. 340 i 341. Słusznie orzekł S. N., że przepisy te, jako wyjątkowe, nie ulegają wykładni rozciągłej (125/30; 243/31); pogląd ten wyrażony też został w motywach Komisji Kodyfikacyjnej (str. 459).

Art. 340 § 1 zezwala na odczytywanie na rozprawie protokułu sądowego przesłuchania świadka, sporządzonego w postępowaniu wstępnem, m. i. wówczas, gdy świadek „*stawiwszy się, zeznał inaczej niż w postępowaniu poprzedniem*".

Zezwala zatem kodeks, jak wynika z brzmienia słów tego przepisu, na odczytywanie „*protokułu sądowego przesłuchania świadka*"... Stąd, stosując jedynie dopuszczalną interpretację ścisłą, a nie rozciągłą, należy przyjąć *a contrario*, że w wypadku § 1 art. 340 nie jest dopuszczalne odczytywanie protokułu sądowego przesłuchania podejrzanego lub oskarżonego (art. 79 § 1). Zresztą za tego rodzaju wykładnią przemawia również w sposób jasny porównanie i przeciwstawienie §§ 1 i 3 art. 340, bo § 3 dopuszcza do odczytywania protokułów sądowego przesłuchania oskarżonego, sporządzonych w dochodzeniu i t. d., w wypadkach, gdy chodzi o przeprowadzenie na rozprawie dowodu z przesłuchania oskarżonego. — § 1 natomiast mówi tylko o protokułach przesłuchania świadka. Skoro zatem ustawodawca wyraźnie, tak tu

jak i gdzieindziej, przeciwstawił pojęcie świadka pojęciu oskarżonego, a ponadto wyraźnie odróżnił wypadki, w których wolno odczytywać protokuły zeznania świadka i oskarżonego (§§ 1 i 3), to wyda się rzeczą zrozumiałą, nie ulegającą żadnym wątpliwościom, że w wypadkach przewidzianych w § 1, a więc tam, gdzie chodzi o przeprowadzenie na rozprawie dowodu ze świadka, może mieć miejsce odczytanie poprzednich zeznań złożonych tylko w takim samym charakterze.

Ale wniosek ten ma na swoje poparcie nie tylko samo brzmienie słów ustawy, lecz ponadto słuszność jego wynika z odmiennego znaczenia prawnego i charakteru dowodowego zeznań świadka z jednej strony, a zeznań podejrzanego czy oskarżonego z drugiej. Zeznania te mają nie tylko różne znaczenie faktyczne, lecz również odmienny charakter w systemie środków dowodowych.

Różne znaczenie faktyczne: — jest bowiem rzeczą dla każdego zrozumiałą, że zeznania świadka t. j. osoby postronnej, w wyniku sprawy osobiście niezainteresowanej, i zeznania podejrzanego czy oskarżonego, nie mogą mieć znaczenia współmiernego dla wyjaśnienia rzeczywistego stanu rzeczy, a zatem dla wykrycia prawdy materjalnej. Tylko z zeznaniem świadka łączy się przypuszczenie czy prawdopodobieństwo prawdziwości, natomiast gdy chodzi o zeznanie podejrzanego czy oskarżonego, to wręcz odmiennie — już z góry należy przypuszczać, że będzie ono służyło wykryciu prawdy tylko wówczas i tylko o tyle, gdy i o ile prawda ta okaże się korzystną dla zeznającego. Podejrzany czy oskarżony już z natury rzeczy będzie się zawsze starał nie o odtworzenie faktycznego, rzeczywistego stanu, lecz o przystosowanie treści zeznania do swego interesu. Zatai więc prawdę lub ją zniekształci zawsze tam, gdzie będzie to leżało w jego interesie.

Otóż ustawodawca nowoczesny, licząc się z tego rodzaju przyrodzonemi właściwościami natury ludzkiej, w szczególności z przyrodzonym instynktem samozachowawczym człowieka, nie żąda od oskarżonego heroizmu i zwalnia go od współdziałania przy ujawnianiu rzeczywistego stanu rzeczy: przy wykrywaniu prawdy materialnej. Stąd przyznanie odmiennego stanowiska i znaczenia prawnodowodowego zeznaniom podejrzanego czy oskarżonego z jednej, a osoby postronnej, t. j. świadka z drugiej strony. Tylko na świadku ciąży obowiązek zeznawania prawdy (art. 107, 108). Natomiast gdy chodzi o podejrzanego czy oskarżonego, ustawodawca nie tylko nie wymaga, by zeznawał prawdę, nie tylko zezwala mu całkiem nie zeznawać, t. j. wogóle odmówić złożenia zeznań, lecz co więcej, zezwala mu wręcz na mówienie nieprawdy! I tak, zgodnie z nowoczesną zasadą dowodową procesu skargowego, w myśl której *onus probandi actori incum-*

bit, art. 81 stanowi wyraźnie, że *„oskarżony może nie odpowiadać na zadawane mu pytania“;* — świadek natomiast, w razie nieusprawiedliwionej odmowy złożenia zeznań, będzie (sc. musi być) zniewolony do ich złożenia zapomocą środków przymusowych, mających charakter *executio ad faciendum* (art. 118).

Następnie różnica w traktowaniu zeznania świadka i podejrzanego czy oskarżonego przejawia się w przedmiocie zaprzysiężenia. W myśl art. 110 § 1 lit. c) nie wolno odbierać przysięgi od *„podejrzanego o udział w czynie, będącym przedmiotem postępowania, lub o działalność przestępną, pozostającą w ścisłym związku z działaniem oskarżonego“*. Następnie z brzmienia art. 336 wynika, że sąd winien się odnosić krytycznie i z ostrożnością do przyznania się oskarżonego, w szczególności, że poza wypadkami w ustawie przewidzianemi, mimo przyznania się, winno być przeprowadzone postępowanie dowodowe. Jest to zresztą stanowisko dziś powszechnie przyjęte. Ale na tem nie koniec. Z wyraźnego brzmienia art. 141 k. k. wynika jasno, że nietylko podejrzanemu czy oskarżonemu wolno mówić nieprawdę, ale że wolno to uczynić bezkarnie, t. zn. bez narażenia się na odpowiedzialność za fałszywe zeznania, także osobom „najbliższym“ podejrzanego czy oskarżonego t. j. jego krewnym w linji wstępnej lub zstępnej, rodzeństwu, małżonkowi, rodzicom, rodzeństwu i dzieciom małżonka (art. 91 § 1 k. k.). I te wszystkie osoby wolne są od obowiązku przyczyniania się do wykrycia prawdy materjalnej wówczas, gdy ta prawda może się okazać niekorzystną dla podsądnego.

Otóż te wszystkie przepisy wskazują na to, że ustawodawca przeprowadza wyraźną dystynkcję pomiędzy zeznaniem świadka a zeznaniem podejrzanego czy oskarżonego. Zeznania takie mają różne stanowisko prawno-procesowe w systematyce środków dowodowych i podlegają odmiennej ocenie prawnej. Stąd w całej pełni uzasadnionym wyda się wniosek, że tam, gdzie ustawa mówi o przesłuchaniu świadka, niema i nie może mieć na myśli przesłuchania podejrzanego czy oskarżonego. Tem bardziej musi się to odnosić do takich przepisów, które — jako o charakterze wyjątkowym (art. 340) — nie mogą ulegać wykładni rozciągłej.

Już zatem z powyższego wynika jasno, że odczytywanie na rozprawie protokułów sądowego przesłuchania podejrzanego czy oskarżonego, sporządzonych w postępowaniu wstępnem, jest niedopuszczalne w wypadkach § 1 art. 340, gdyż nie da się pomieścić w ramach tego przepisu wyjątkowego.

Ale ponadto niedopuszczalność odczytywania takich protokułów znajduje pełne uzasadnienie również w postulatach logiki prawniczej czy też metodycznej czystości rozumowania

prawniczego. Zeznający na rozprawie w charakterze świadka był przesłuchiwany poprzednio, w postępowaniu wstępnem, jako oskarżony. Następnie postępowanie przeciwko niemu zostało dla bezpodstawności oskarżenia umorzone; tem samem zostało więc stwierdzone, że poprzednie czynności procesowe, zwrócone przeciwko niemu jako oskarżonemu, pozbawione były podstaw prawnych. Te czynności zatem, jakkolwiek faktycznie dokonane, nie mogą mieć w dalszym ciągu bytu prawnego, — one nie mogą być więcej w ten czy inny sposób procesowo zużytkowywane. Ponieważ tedy właśnie tej kategorii czynnością procesową jest przesłuchanie zeznającego w postępowaniu wstępnem w charakterze oskarżonego, przeto i protokuł takiego przesłuchania musi uchodzić i być poczytany dla dalszego rozwoju procesu za *non existens*. Sporządzenie takiego protokułu (t. j. przesłuchania w tym charakterze) pozbawione było, jak się później okazało, podstaw prawnych, — zeznający nie powinien był być słuchany w tym charakterze, — i dlatego właśnie wszelkie późniejsze zużytkowanie takiego protokółu nie może być dopuszczalne. Nie można bowiem wykorzystywać tego, co się okazało i co zostało uznane za wadliwe z punktu widzenia prawnego, i to wówczas, gdy uznanie tej wadliwości przez sąd już nastąpiło. A niczem innem chyba, jak tylko zużytkowywaniem procesowem takiego wadliwego aktu byłoby odczytywanie na rozprawie protokułu przesłuchania zeznającego w charakterze, jaki mu bezpodstawnie nadano.

Zostawmy atoli na boku te rozważania, ściśle dogmatyczne i logiczne, i spójrzmy na tę kwestię z innego punktu widzenia.

Prawo karne wogóle, a procesowe w szczególności jest instytucją życia praktycznego, jest systemem pożytecznych prawd życia socjalnego, jest nauką *par excellence* praktyczną, jak się wyraził jeden ze znanych kryminologów, jest *„nie matematyką lecz polityką"* (Saldana). Stąd możnaby słusznie powiedzieć, że prawo karne procesowe winno być urządzone nie według pewnych apriorystycznych zasad, niedopuszczających odstępstwa, nie według pewnych określonych dogmatów teoretycznych, przeprowadzonych i doprowadzonych z całą konsekwencją logiczną do końca, lecz decydować tutaj powinny względy i cele praktyczne, zadania realne, którym ta instytucja służy. Jak wiadomo, najwyższym celem procesu karnego jest wykrycie i ujawnienie prawdy materjalnej. Każdy proces karny, bez względu na przyjęty system, zdąża ku wykryciu prawdy rzeczywistej, choć nie każdy posługuje się w tym celu udolnemi, odpowiedniemi środkami (prawo dowodowe dawniej i dzisiaj). Stąd urządzenie całego procesu winno się odbywać pod tym kątem widzenia. Wszelkie reguły i zasady procesowe winny być „zorjentowane" według tego naczelnego celu.

Pewne określone zatem zasady organizacyjne procesu, chociażby podstawowe, winny dopuszczać odstępstwa wówczas, gdy wymaga tego interes prawdy materjalnej. I w rzeczywistości tak się też dzieje. Widzimy np., że już sama naczelna zasada procesu zreformowanego: zasada skargowa nie jest doprowadzona konsekwentnie do końca lecz dopuszcza odstępstwa, ilekroć zdaje się tego wymagać wzgląd na wykrycie prawdy materjalnej (zob. np. art. 61, 67, 71, 269, 300, 364, 398, 459, 498, 501, 516 i i.). To samo widzieliśmy poprzednio, gdy chodziło o zasadę bezpośredniości czy ustności.

Również zatem, gdy chodzi o zagadnienie, które nas w tej chwili interesuje, należałoby zapytać, czy, pomijając, jak zaznaczyłem, literę ustawy, zrównanie zeznań podejrzanego lub oskarżonego z zeznaniem świadka w rozumieniu § 1 art. 340, byłoby racjonalne i celowe, t. j. służyłoby wykryciu lub ułatwiałoby wykrycie prawdy materjalnej. I na te pytania należy odpowiedzieć przecząco. Art. 340 § 1 zezwala m. i. na odczytywanie na rozprawie protokułu sądowego przesłuchania świadka, sporządzonego w postępowaniu wstępnem, o ile świadek obecnie (t. j. na rozprawie) zeznał inaczej niż poprzednio (t. j. w postępowaniu wstępnem). Ratio legis tego wyjątku od zasady bezpośredniości polega na tem, że tutaj, w wypadku sprzeczności w zeznaniach świadka, ujawnienie tej sprzeczności może się przyczynić do wykrycia prawdy materialnej. Z jednej bowiem strony może osłabić zaufanie sądu do takiego świadka (co do jego wiarogodności), a tem samem nakazać zachowanie ostrożności przy uznawaniu jego świadectwa, z drugiej zaś przez wyjaśnienie tych sprzeczności ze strony świadka, pozwoli zorjentować się sądowi, gdzie się faktycznie znajduje prawda.

Zupełnie odmiennie przedstawia się rzecz, gdy chodzi o ujawnienie sprzeczności w zeznaniach osoby, która raz zeznawała w charakterze podejrzanego czy oskarżonego (w postępowaniu wstępnem), a następnie w charakterze świadka (na rozprawie). Tutaj bowiem taka sprzeczność jest czemś zupełnie naturalnem, oczywistem, nie wymaga zatem wytłumaczenia czy wyjaśnienia, — wyjaśnienie takie ze strony zeznającego obecnie w charakterze świadka nie miałoby żadnego praktycznego celu. W poprzedniem zeznaniu chodziło zeznającemu nie o przyczynienie się do wykrycia prawdy, odtworzenie rzeczywistego stanu rzeczy, lecz o jego własny, osobisty interes: uniknięcie odpowiedzialności. W tym celu mógł postępować tak, jak mu ustawa wyraźnie zezwala, mógł prawdę zataić, mógł ją wręcz zniekształcić. Gdy tak czynił, nie działał bezprawnie, lecz korzystał jedynie z prawa, które mu ustawa przyznaje. I dopiero przy drugiem zeznaniu, zeznaniu w charakterze świadka, miał obowiązek mówić prawdę: tutaj zatem nie tylko mógł, lecz powinien był zupełnie swobodnie abstrahować od tego, co poprzednio powiedział, —

nie tylko mógł, lecz powinien był wręcz zaprzeczyć poprzednim oświadczeniom, jeżeli prawda tego wymagała. Przecież w regule przysięga, że będzie mówił prawdę (art. 108). Dla sądu zatem, przy tworzeniu podstaw wyrokowania, to tylko zeznanie może wchodzić w rachubę, ono jedynie może służyć jako środek do ostatecznego celu procesu t. j. wykrycia prawdy rzeczywistej.

Stwierdzenie czy ujawnienie sprzeczności takich zeznań, jako wynikającej z natury rzeczy nie powinno osłabiać wartości zeznania złożonego w charakterze świadka, wyjaśnienie sprzeczności zaś ze strony zeznającego byłoby pozbawione praktycznego znaczenia dla orjentacji sądu, gdyż sprzeczność taka wynika nie z nieuczciwości zeznającego, lecz z odmiennego charakteru procesowego, w jakim swoje zeznanie składał. Odczytywanie więc w takim wypadku zeznań, złożonych poprzednio w charakterze podejrzanego czy oskarżonego, byłoby w najlepszym razie bezużyteczne i bezcelowe: takiem mianowicie byłoby wówczas, gdyby ujawniona sprzeczność nie wywarła wpływu na przekonanie sądu co do wiarogodności zeznań, złożonych w charakterze świadka; byłoby natomiast wręcz szkodliwe dla interesu prawdy materjalnej, gdyby sprzeczność, wynikająca z natury rzeczy i zresztą już przez ustawę usankcjonowana, osłabiła przekonanie sądu co do prawdziwości zeznania świadka.

Ponadto należy pamiętać i o tem, że możność ujawniania sprzeczności w takich wypadkach mogłaby się okazać szkodliwą dla interesu prawdy materjalnej dlatego, że byłaby nieraz zdolna wpłynąć niekorzystnie na zeznającego w charakterze świadka: zeznający w tym charakterze mógłby się nieraz powstrzymać od przedstawienia prawdy lub od całkowitego jej ujawnienia li tylko z obawy, by nie zarzucono sprzeczności w jego zeznaniach.

I niezawodnie te właśnie rozważania skłoniły ustawodawcę do wyraźnego przeciwstawienia wypadków i warunków, w których i pod któremi wolno odczytywać poprzednie zeznania świadka od tych, w których wolno to czynić w odniesieniu do zeznań oskarżonego. Podstawowym warunkiem dopuszczalności odczytywania takich zeznań jest jednolity charakter odnośnego środka dowodowego. W § 1 art. 340 chodzi o przeprowadzenie na rozprawie dowodu z przesłuchania świadka: tutaj ustawa dopuszcza do odczytania protokułów poprzednich zeznań, złożonych przez zeznającego w takim samym charakterze, a zatem w charakterze świadka. Natomiast w § 3 tego artykułu chodzi o przeprowadzenie na rozprawie dowodu z przesłuchania oskarżonego: i tutaj ustawa dopuszcza do odczytania protokułów poprzednich zeznań, złożonych przez zeznającego znów w ta-

kim samym charakterze, t. j. w charakterze oskarżonego.

Jak zaznaczyliśmy atoli na wstępie, należałoby dla zapobieżenia nieporozumieniom i błędnym w tym przedmiocie wykładniom, uzupełnić przepis art. 340 wyraźnem postanowieniem tej treści, że *„w wypadkach, przewidzianych w §§ 1—4, wolno odczytywać na rozprawie zeznania świadków, biegłych i oskarżonych, jedynie wówczas, o ile zostały złożone przez te osoby poprzednio w takim samym charakterze procesowym"*.

19. — Jak wynika z wywodów, przedstawionych wyżej w p. 2, należy uchylić przepisy art. 381—386, wprowadzonych RPR. z 23 sierpnia 1932 r. (Dz. U. Nr. 73, poz. 662).

KSIĘGA VIII. — ŚRODKI ODWOŁAWCZE.

20. — Jak wynika z wywodów, przedstawionych wyżej w p. 2, należy uchylić przepis art. 491, wprowadzony RPR. z 23 sierpnia 1932 r. (Dz. U. Nr. 73, poz. 662).[78])

21. — Artykułowi 493, wprowadzonemu ustawą z 21 stycznia 1932 r. (Dz. U. Nr. 10, poz. 60), przyświecała ta sama tendencja, co art. 332 (zob. wyżej p. 17). I tutaj atoli uproszczenie postępowania osiągnięte zostało kosztem dobroci wyrokowania. Tendencja zapobieżenia działaniu na zwłokę przysłoniła najwyższy cel procesu karnego: wykrycie prawdy materialnej: art. 9. K. P. K., który winien być wytyczny przy urządzaniu wszelkich zasad procesowych. Artykuł ten bowiem uzależnia prawie całkowicie od uznania sądu dopuszczenie nowych dowodów w instancji apelacyjnej. Wypadki, wskazane w § 1 tego artykułu należą praktycznie do wyjątków, regułę natomiast stanowią *„inne dowody"*, których dotyczy § 3, a których przyjęcie pozostawione jest *„uznaniu sądu"*. Przytem wbrew wyraźnemu postanowieniu art. 51 § 2, judykatura Sądu Najwyższego poszła, z niezrozumiałych doprawdy powodów, w tym kierunku, by usunąć jedyną w tej materii rękojmę dowolności sądów, polegającą na uzasadnieniu postanowienia odmownego, t. j. przytoczeniu motywów, dla których sąd uznaje dany dowód ze zbędny. W myśl art. 51 § 2 sąd, odmawiając *„według swego uznania"* przyjęcia nowego dowodu, winien takie postanowienie odmowne zawsze dokładnie uzasadnić, tak, by Sąd Najwyższy mógł następnie, w razie kasacji, sprawdzić, czy sąd odwoławczy zastanowił się nad potrzebą przyjęcia dowodu i czy motywy, dla których dowód odrzucił, są logiczne i oparte na okolicznościach sprawy, w szczególności, czy odrzucając za-

---

[78]) O trudnościach interpretacyjnych, jakie się rodzą na tle art. 491 K. P. K., zob. trafne uwagi **Śliwińskiego**, w glosie do postanowienia SN. z 15 października 1934 r., 3 K. 1100/34, OSP. 449/35, str. 438 n.

ofiarowany dowód, nie postąpił wbrew najwyższemu celowi procesu karnego: wykrycia prawdy materjalnej. Uzasadnienie takie wydaje się w tym wypadku, pomijając nawet wyraźne brzmienie § 2 art. 51, tem bardziej właściwe i konieczne, że przecież chodzi tutaj o decyzję co do środka, służącego do wyświetlenia prawdy. [79]) Tymczasem, jak zaznaczyliśmy, Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeń uznał za zbędne uzasadnienie postanowienia, wydanego na zasadzie § 3 art. 493, uzależniając w ten sposób od widzimisię sędziego przyjęcie dowodów, chociażby mogących mieć wpływ na treść orzeczenia o winie; tem samem otworzył szerokie pole dowolności sędziowskiej w dziedzinie ujawniania prawdy materjalnej (zob. w szczególności SN. 61/34, 230/34).

Przepis § 3 jest zbyteczny i szkodliwy. Z brzmienia § 1 wynika i tak *a contrario*, że sąd może odmówić przyjęcia „*innych*" dowodów (t. zn. nie wymienionych w ust. a i b), oczywiście, o ile na to zezwala cel wykrycia prawdy materjalnej (art. 9 K. P. K.). Dodatek zaś „według swego uznania" uznać należy za szkodliwy, prowadzi bowiem, jak się okazuje, do błędnej wykładni w związku z art. 51 § 2.

Jak zaznaczyliśmy, wypadki, w których sąd odwoławczy, w myśl przepisu tego artykułu, nie może odmówić przyjęcia dowodu, są bardzo ograniczone. Według ust. a § 1 musi to być dowód, wskazany najpóźniej w wywodzie apelacji, i to taki, który sad pierwszej instancji bezzasadnie odrzucił na mocy art. 332. Jak słusznie zaznacza Mogilnicki,[80]) powołanie tutaj tylko art. 332, a opuszczenie art. 298, może być tłumaczone jedynie nieścisłością redakcyjną. Inaczej bowiem wnioski, złożone „*w terminie*", byłyby w położeniu gorszem od wniosków, złożonych po terminie, gdyż art. 332 nie mówi o wnioskach, złożonych „*w terminie*", zaczem niesłuszne ich odrzucenie nie podpadałoby pod art. 493 § 1 ust. a. Ustęp b § 1 mówi znów o nowym dowodzie, „*nieznanym*" stronie przed wydaniem zaskarżonego wyroku, który może mieć „*istotny*" wpływ na treść orzeczenia o winie. Pomijając właściwość czy też celowość przymiotnika „*istotny*", skoro każdy wpływ na treść orzeczenia o winie już z natury rzeczy jest istotny, stwierdzić należy, że przepis ten, *a contrario*, daje sądowi odwoławczemu prawo odrzucenia wniosku o dopuszczenie dowo-

---

[79]) Zob. w tym przedmiocie słuszne uwagi **Popowera** i **Hauswirta**, w glosach do orzeczeń SN., w szczególności OSP. t. XII, poz. 483 (i tam cyt.), oraz t. XIII, poz. 448. W tej ostatniej trafnie zauważają autorowie, że „sędzia, który nie chce zdobyć możliwie najlepszej wiedzy o przedmiocie procesu i, by zbytnio nie utrudzić się zdobywaniem prawdy materjalnej, korzysta z uznania, o jakiem mowa w § 3 art. 493 K. P. K., nie licząc się z zasadą prawdy materjalnej, nie działa zgodnie z ustawą (porówn. SN. z 19 września 1933, 3 K. 591/33, OSP. XIII, poz. 181)".

[80]) Zob. **Mogilnicki**: Komentarz do K. P. K., 1933, 809; **Glaser**: Szkodliwa nowelizacja, Gazeta Sądowa Warszawska, Nr. 35 z 1935 r., str. 461 nn.

du, nawet mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia o winie, jeżeli tylko dowód ten był znany stronie przed wydaniem zaskarżonego wyroku (zob. SN. 45/34). W ten sposób uzależnione zostało, podobnie jak w ust. b § 2 art. 332, wyświetlenie prawdy, a tem samem dobroć wyrokowania, od uchybienia terminu przez stronę, chociażby całkowicie niezawinionego. Jak zaznaczyliśmy wyżej, odrzucenie tego rodzaju dowodów winno być dopuszczalne jedynie wówczas, gdy strona bezzasadnie nie skorzystała z takiego dowodu we właściwym czasie t. j. *„przed wydaniem zaskarżonego wyroku“* (zob. wyżej. p. 17).

Powyższe rozważania uzasadniają następujące postulaty: 1) Za najwłaściwszą *„reformę“* art. 493 należałoby uznać całkowite tegoż uchylenie. 2) Gdyby atoli nie mogło to nastąpić, z tych czy innych powodów, należałoby

a) uzupełnić ust. a § 1 przez wstawienie art. 298,

b) zmienić redakcję ust. b § 1 w następujący sposób: *„nowego dowodu, mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia o winie, z którego strona nie skorzystała przed wydaniem zaskarżonego wyroku bez uzasadnionej przyczyny.*

c) skreślić § 3 tego artykułu.

22. — I. — Przepis art. 525 § 1 K. P. K. przechodził różne ewolucje. W pierwotnym brzmieniu, nadanym mu przez Komisję Kodyfikacyjną, jako art. 511 § 1, opiewał:

„Sąd Najwyższy zawiadamia stronę o terminie rozprawy tylko wtedy, jeżeli wskazała prawne miejsce zamieszkania w siedzibie Sądu Najwyższego“.

Przy ustalaniu ostatecznego tekstu K. P. K. komisja Ministerstwa Sprawiedliwości skreśliła obowiązek wyboru miejsca zamieszkania i brzmienie tego przepisu, jako art. 508 § 1, ustaliła w sposób następujący:

„Sąd Najwyższy zawiadamia stronę o terminie rozprawy tylko wtedy, jeżeli strona tego zażądała“.

W ten sposób komisja ministerjalna rozszerzyła obowiązek Sądu Najwyższego zawiadamiania stron o terminie rozprawy kasacyjnej: obowiązek ten uzależniła bezwarunkowo od żądania strony. Oczywiście uczyniła to dlatego, ponieważ tego rodzaju korekturę uważała za zasadną i celową. To też zdziwienie musiała wywołać reforma tego przepisu, przeprowadzona w krótki czas później, bo już nowelą z 23 sierpnia 1932 r. (Dz. U. Nr. 73, poz. 662). Nowela ta bowiem, wychodząc z założeń oszczędnościowych, skreśliła całkowicie obowiązek Sądu Najwyższego zawiadamiania stron o terminie rozprawy, z wyjątkiem władz państwowych. I tak art. 525 § 1 K. P. K. w brzmieniu obecnie obowiązującem stanowi:

„Sąd Najwyższy nie zawiadamia stron o terminie rozprawy, z wyjątkiem władz państwowych“.

Nie naruszając zatem w niczem zasady jawności rozprawy kasacyjnej wobec stron (co wynika jasno *a contrario*

z brzmienia art. 524 lit. a, z art. 525 §§ 2—4, art. 527 §§ 1 i 2 oraz art. 528), autorowie noweli nie zawahali się jednem pociągnięciem pióra pozbawić strony kardynalnego prawa procesowego: zawiadamiania ich o terminie rozprawy. W ten sposób zmuszone zostały odtąd strony, które chcą wziąć udział w rozprawie, do informowania się samemu o jej terminie, — utrudnienie, które musiało się dać szczególnie we znaki osobom, zamieszkującym poza siedzibą Sądu Najwyższego, t. j. poza Warszawą, i nie mającym w Warszawie prawnego zastępcy.

Zanim zastanowimy się nad właściwością i celowością tego rodzaju nowelizacji, spójrzmy, choć pobieżnie, na unormowanie tej kwestji w ustawodawstwach zagranicznych.

II. — Poza nielicznemi wyjątkami, na których czele kroczy Rosja i Bułgarja, powszechnie przyjętą jest zasada zawiadamiania stron o terminie rozprawy kasacyjnej, względnie rewizyjnej. Zasadę tę albo wyrażają *expressis verbis* już same ustawy albo też, w razie milczenia ustawy, przyjęta jest ona przez praktykę, która zawiadamianie stron o rozprawie poczytuje i tak za obowiązek prawny sądu, kierując się tutaj wykładnią logiczną odnośnych przepisów i prawem słuszności.

Pierwszy system właściwy jest m. i. ustawie austrjackiej, niemieckiej, węgierskiej, włoskiej, japońskiej oraz nowszym ustawom kantonalnym szwajcarskim. Wszystkie te ustawy nakazują wręcz zawiadamiać strony o terminie rozprawy kasacyjnej względnie rewizyjnej.

Austrjacka ustawa postępowania karnego z 23 maja 1873 r. w § 286 stanowi o tem wyraźnie.[81])

---

[81]) „Ausserdem (t. zn. o ile zażalenie nieważności nie zostaje odrzucone), ist entweder sofort, oder nach Einholung der etwa nötig befundenen tatsächlichen Aufklärungen über eine behauptete Formverletzung (§ 281, Z. 1—4), ein Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung der Sache anzuberaumen und die Vorladung des Angeklagten, sowie des allenfalls einschreitenden Privatanklägers in der Art vorzunehmen, dass sie dieselbe wenigstens acht Tage vor dem Gerichtstage erhalten. Dabei ist ihnen zu bedeuten, dass im Falle ihres Ausbleibens ihre Beschwerden und Ausführungen vorgetragen und der Entscheidung zugrunde gelegt werden würden. Ist der Angeklagte verhaftet, so wird er von dem Gerichtstage mit dem Beisatze in Kenntnis gesetzt, dass er nur durch einen Verteidiger erscheinen könne. Hat er einen Verteidiger bereits namhaft gemacht, so ist die Vorladung nur an diesen zu richten. Ist die strafbare Handlung, die dem Angeklagten in der Anklageschrift oder im Urteil erster Instanz zur Last gelegt wird, mit einer fünf Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht, oder hat der Angeklagte das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist ihm, wenn er nach seinen aus den Akten bekannten Verhältnissen nicht imstande ist, die Verteidigungskosten aus Eigenem zu tragen, auf Verlangen für den Gerichtstag ein Armenvertreter zu bestellen. Wenn der Angeklagte in einem solchen Falle keinen gewählten Verteidiger hat und ihm auch kein Armenvertreter beigegeben wird, ist ihm aus der Zahl der am Sitze des Kassationshofes wohnhaften Verteidiger von Amts wegen ein Verteidiger zu bestellen".

Z tekstu prawa austr. widać, jak daleko posuwa się ustawodawca w trosce, by strony wiedziały zawczasu o terminie rozprawy, w szczególności zaś by oskarżony nie był pozbawiony możności obrony (zob. też Vargha, *Das Strafprozesrecht*, 2 wyd. 1907, 431 n.).

Podobnie niemiecka ustawa postępowania karnego z 1 lutego 1877 r. ustanawia obowiązek zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy rewizyjnej.[82])

W razie odroczenia rozprawy głównej nie dla ogłoszenia wyroku, zawiadomienie oskarżonego musi być powtórzone, o ile uchwała o odroczeniu nie została ogłoszoną w obecności oskarżonego lub jego upełnomocnionego zastępcy (zob. Löwe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung*, 19 wyd. 1934 954). Przepis ten nie uległ zmianie mimo licznych nowel z ostatnich czasów, mających na celu uproszczenie, przyśpieszenie oraz potanienie postępowania.

Węgierska ustawa postępowania karnego z 4 grudnia 1896 r. stanowi w ust. 5 § 435, że o terminie rozprawy kasacyjnej należy zawiadomić zarówno oskarżonego jak i oskarżyciela prywatnego; zawiadomienie ma być przesłane pełnomocnikowi, zamieszkującemu w Budapeszcie; o ile natomiast pełnomocnik taki nie został ustanowiony, zawiadomienie następuje przez ogłoszenie na odnośnej tablicy w sądzie co najmniej piętnaście dni przed roprawą.

We Włoszech obowiązek zawiadamiania stron, względnie obrońców, ustanawiała ustawa postępowania karnego z 27 lutego 1913 r. w ust. 2 art. 521, a czyni to samo nowa ustawa z 19 października 1930 r.[83])

Japońska ustawa postępowania karnego z 10 lutego 1890 r. w § 277 nakazuje sądowi rewizyjnemu zawiadamiać wnioskodawcę (t. j. tego, kto rewizję złożył) oraz jego przeciwnika o terminie rozprawy przynajmniej na 35 dni przed terminem. O ile osoby te mają adwokata już przed pierwszym terminem, zawiadomienie winno być doręczone adwokatowi również przynajmniej na 35 dni przed terminem.

Z ustaw kantonalnych szwajcarskich wystarczy chociażby wymienić kodeks postępowania karnego kantonu Valais z 30 stycznia 1926 r.[84])

Z ustawodawstw, które przemilczają obowiązek

---

[82]) § 350: „Der Angeklagte oder auf dessen Verlangen der Verteidiger ist von dem Tage der Hauptverhandlung zu benachrichtigen. Der Angeklagte kann in dieser erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen".

[83]) Art. 534 ust. 4: „Il cancelliere fa notificare ai difensori l'avviso del giorno stabilito per l'udienza almeno quindici giorni prima".

[84]) „Dès que le président du tribunal cantonal estime le dossier complet, il le met en circulation auprès du rapporteur du tribunal cantonal et des membres de la cour. Il fixe le jour débats et fair les citations nécessaires" (art. 329).

zawiadamiania stron o rozprawie kasacyjnej, jednak pod których panowaniem przyjmuje się taki obowiązek za prawnie istniejący, wymienić należy ustawy francuską i belgijską. Ustawy te nie wspominają ani o zawiadamianiu stron o rozprawie ani też o ich udziale w rozprawie, natomiast stanowią, że wszelkie wyjaśnienia należy składać na piśmie (art. 424 *Code d'instruction criminelle).* Z drugiej atoli strony, prawo stron do obrony ustnej przed sądem kasacyjnym przez specjalnie do tego przeznaczonych adwokatów wynika z przepisów francuskich o organizacji palestry z dnia 28 czerwca 1738 r. i 10 września 1817 r., tudzież z belgijskiego dekretu królewskiego z dnia 15 marca 1815 r. Wobec tych przepisów sąd kasacyjny, zarówno francuski, jak belgijski, dopuszcza ustne wywody adwokatów i w każdym przypadku zawiadamia ich o terminie (zob. motywy Kom. Kod. do projektu ustawy postępowania karnego, wyd. urzęd. Kom. Kod. 1926—1927, str. 640).

Podobnie przedstawia się ta sprawa pod panowaniem ustawy hiszpańskiej i genewskiej. Jakkolwiek ustawa hiszpańska z 14 września 1882 r. nie wspomina o obowiązku zawiadamiania stron o rozprawie kasacyjnej, to jednak obowiązek taki uważa się za prawnie istniejący, chociażby na tej zasadzie, iż ustawa przewiduje w pewnych wypadkach obronę z urzędu przed sądem kasacyjnym (art. 884): skoro obecność takiego obrońcy na rozprawie jest obowiązkowa (art. 885, 894), musi być, oczywiście, zawiadomiony o jej terminie. Ustawa genewska z 25 października 1884 r. (wyd. z r. 1918) również nie wspomina o obowiązku zawiadamiania stron o terminie, jednak obowiązek taki wyprowadza się z przepisów, dopuszczających udział stron w rozprawie oraz obronę z urzędu także przed sądem kasacyjnym (art. 455—457).

Trzecia kategoria ustaw, to te, które stanowią, że nie wzywa się stron na rozprawę kasacyjną. W ich rzędzie wymienić należy tylko ustawę rosyjską i bułgarską. Rosyjska ustawa postępowania karnego z 20 listopada 1864 r. stanowi o tem w art. 917.[85])

Podobnie ustawa bułgarska z 3 kwietnia 1897 r., która zresztą całkowicie wzoruje się na ustawie rosyjskiej, stanowi to samo w art. 574.[86])

Jakkolwiek, jak z powyższego widać, ustawy te mówią jedynie o niewzywaniu stron na rozprawę kasacyjną, a nie

---

[85]) „Nikogo z biorących udział w sprawie nie wzywa się do Sądu Najwyższego na rozprawę, lecz nikomu nie zabrania się być obecnym przy referowaniu sprawy, nie wyłączając i więzionych w miejscu, w którem Sąd Najwyższy urzęduje".

[86]) „Nikogo z biorących udział w sprawie nie wzywa się do sądu kasacyjnego na rozprawę, jednak nikomu nie wzbrania się być obecnym w czasie posiedzenia sądu".

o ich niezawiadamianiu o terminie tej rozprawy, to jednak praktyka, opierając się na tych przepisach, przyjęła system niezawiadamiania.

W końcu wspomniećby jeszcze należało o innej kategorji ustaw, które o zawiadamianiu stron wogóle nie wspominają ze względów szczególnych, z uwagi na szczególny rodzaj postępowania w instancji najwyższej. Do tej kategorji zaliczyć należy w szczególności ustawę turecką i serbską.

Ustawa turecka z 25 czerwca 1879 r., która zastąpiła proces karny tak, jak go normował Scharî'ah, nie zna wogóle postępowania jawnego w instancji rewizyjnej, rozprawa tutaj wogóle się nie odbywa. W sprawach o zbrodnie następuje badanie wyroku ostatniej instancji przez sąd rewizyjny z urzędu, bez czyjegokolwiek wniosku, w sprawach o występki i wykroczenia badanie takie jest uzależnione od wniosku (§ 322). Wniosek taki może pochodzić albo od skazanego (§ 323) albo od prokuratora lub oskarżyciela ubocznego (§ 324). Sąd rewizyjny rozstrzyga na posiedzeniu niejawnem, bez udziału stron (§§ 331 nn.).[87])

[87]) **Turecka** ustawa postępowania karnego z 25 czerwca 1879 r. jest to zupełnie swoisty twór prawny. Wprowadzoną została, by położyć kres dowolności i nadużyciom, jakie panowały dotąd w procesie. Jak wiadomo, prawo karne wogóle, tak materjalne, jak i formalne, nie było w Turcji skodyfikowane, aż do drugiej połowy XIX. stulecia. Najdonioślejszem źródłem religji i prawa zarazem był Koran, obejmujący naukę Mahometa. Drugiem źródłem prawnem był Sonnah, t. j. przekazany w zbiorach kanonicznych spis powiedzeń i czynów Mahometa. Trzeciem źródłem prawnem była t. zw. **Idschmâ**, t. j. zbiór rozstrzygnięć różnych kwestii prawnych, nie unormowanych w Koranie i w Sonnahu przez uczonych w prawie (idjmâ), w okresie pierwszych trzech generacji mahometańskich. Wreszcie czwarte źródło prawne stanowiło rozstrzygnięcie według analogji względnie rozumu. Prawo tak, jak było w praktyce faktycznie stosowane, zawarte jest w dziełach poważanych prawników, nawiązujących do Koranu, Sonnahu i Idschmy. Dzieła te, wraz z Koranem i Sonnahem, tworzą **ustawę**, t. j. właśnie Scharî'ah. Najbardziej miarodajnem dziełem naukowem, którego autorytet powszechnie jest w Turcji uznany, jest przez Ibrâhima al-Halabi sporządzony Multaqâ al Abhur; jest to zasobny zbiór rozstrzygnięć najwybitniejszych prawników ze szkoły Hanafitów, obejmujący wszystkie dziedziny prawa. Prawo karne przedstawia w nader pouczający sposób pomieszanie pierwiastka publiczno- z prywatno-prawnym: obok kary publicznej znajduje się talion, główszczyzna i pokutne. Części ogólnej oczywiście brak. Dążenie ku reformie ustawodawczej doprowadziło do wydania **ustawy karnej z 1858 r.**, która jakkolwiek wzorowana na francuskim **Code pénal**, pozostawia nadal w mocy i to w szerokiej mierze dawne urządzenia Scharî'ahu, oraz **ustawy postępowania karnego z 25 czerwca 1879 r.** Ta ostatnia nie ma nic wspólnego z nowoczesnemi ustawami, urządzającemi t. zw. proces karny zreformowany. Dość powiedzieć, że zaraz w art. 1, zresztą bardzo niejasno zredagowanym, przyznane jest wyraźnie pokrzywdzonemu prawo żądania odszkodowania (główszczyzna, pokutne), a w wypadku morderstwa — wykonania **prawa talionu.** Brak przytem jakiejkolwiek systematyki, tak. np. o wezwaniu oskarżonego na rozprawę mowa jest w rozdziale zatytułowanym: „rodzaj odszkodowania przy wykroczeniach", w sprawach o zbrodnie wogóle niema mowy o zawiadamianiu o terminie rozprawy i t. d. — Zob.

Według ustawy serbskiej z 16 czerwca 1865 r., wzorującej się na austrjackim procesie inkwizycyjnym z 29 lipca 1853 r.,[88]) stronom nie służy wogóle prawo stawania przed sądem kasacyjnym, zaczem też o obowiązku zawiadamiania o terminie rozprawy nie może być mowy.

III. — Z powyższego przedstawienia wynika, że wszędzie, gdzie strony są dopuszczone do udziału w rozprawie w ostatniej instancji, zawiadamia się je o terminie rozprawy. Obowiązek takiego zawiadamiania albo wynika już z samego tekstu ustawy albo też wyprowadza się go z ustawy, stosując wykładnię logiczną odnośnych przepisów. Wyjątek pod tym względem stanowi Rosja i Bułgarja. Jakkolwiek ustawy tych państw nie zawierają przepisów, któreby wykluczały zawiadamianie stron o terminie rozprawy kasacyjnej, względnie czynności tej stały na przeszkodzie, ustawy te bowiem mówią jedynie, jak widzieliśmy, o niewzywaniu stron na rozprawę kasacyjną, co nie jest żadną miarą równoznaczne z niezawiadamianiem o terminie wogóle, jednak praktyka przyjęła system niezawiadamiania.

Jak z tego wynika, nowelizator polski posunął się znacznie dalej aniżeli ustawodawca rosyjski i bułgarski. Wykluczył bowiem wręcz możność zawiadamiania stron o terminie rozprawy kasacyjnej. Mając widocznie przed oczami system przyjęty jedynie przez praktykę rosyjsko-bułgarską, wcielił go w postać normy prawnej, niedopuszczając w ten sposób do stosowania w praktyce systemu zawiadamiania, to, co byłoby prawnie możliwe nawet pod panowaniem takiego unormowania, jakie spotykamy w ustawie rosyjskiej i bułgarskiej.

Otóż powstaje pytanie: czy była racja, by ustawodawca, a raczej nowelizator polski wzorował się w tej mierze na praktyce rosyjsko-bułgarskiej, nie zaś na przykładach zachodu, mających w tym przedmiocie oparcie w kardynalnych zasadach współczesnego procesu, w prawach logiki i

---

van den Berg, w wyd. Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in vergleichender Darstellung **(Liszt-Crusen)**, I, 1894, 710 nn. — Nowa ustawa karna wydana została w r. 1926: jest to faktycznie włoski kodeks karny z 1889 r.

[88]) Jak wiadomo, w Austrji z r. 1848 rozpoczął się trzeci okres ruchu reformacyjnego w dziedzinie procesu karnego, którego rezultatem była ustawa postępowania karnego z 17 stycznia 1850 r., oparta na zasadach ustności, jawności, procesu skargowego i udziału przysięgłych. Jej rządy były jednak krótkotrwałe. Już po dwóch latach nastąpiła reakcja, która wstrzymała dalszy rozwój prawa procesowego na lat dwadzieścia, a wyrazem jej była ustawa z 29 lipca 1853 r. **Ta ustawa posłużyła też za wzór ustawodawcy serbskiemu.** Powróciła ona do zasad **procesu śledczego.** Zatrzymała wprawdzie instytucję prokuratury, a z nią niektóre formy procesu skargowego, jednakowoż udział prokuratury był ograniczony do stawiania wniosków, które sądu nie wiązały. Śledztwo było punktem ciężkości postępowania. Rozprawa była tylko zakończeniem postępowania **(Schlussverhandlung).**

słuszności? Zdaje się, że odpowiedź przecząca na to pytanie nie powinna budzić jakichkolwiek wątpliwości czy też zastrzeżeń.

Reforma przepisu § 1 art. 525 K. P. K. przeprowadzona nowelą z 23 sierpnia 1932 r. jest klasycznym przykładem *reformationis in peius,* nieprzemyślanej i wysoce szkodliwej nie tylko dla interesu prywatnego, jednostki, ale także dla interesu wymiaru sprawiedliwości.

Szkodliwość i wadliwość tego rodzaju postanowienia, że *Sąd Najwyższy nie zawiadamia stron o terminie rozprawy, z wyjątkiem władz państwowych*" (art. 525 § 1 K. P. K przejawia się:

1) Z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości. Należyty wynik procesu karnego: osiągnięcie najwyższego celu tego procesu t. j. wykrycie prawdy materialnej, i tem samem urzeczywistnienie pojęciowej sprawiedliwości leży, rzecz jasna, w interesie publicznym. W przeciwieństwie do procesu cywilnego, gdzie chodzi o ustalenie pewnego stosunku prywatno-prawnego, przedmiotem ustalenia w procesie karnym jest zawsze stosunek publiczno-prawny. W procesie karnym sędzia ma decydować o państwowem prawie względnie obowiązku karania. Stąd też wszystkie urządzenia i zasady procesu karnego nastawione są pod tym kątem widzenia, zmierzają ku temu, by stworzyć jak najdalej idące rękojmie dla dobra wymiaru sprawiedliwości, dla „*czystości*" wyrokowania. Temu też celowi służy udział stron w rozprawie.

Ustawodawca, dopuszczając strony do udziału w rozprawie kasacyjnej, dając stronom prawo składania ustnie wyjaśnień oraz prawo odpowiedzi na wywody przeciwnika (art. 527), wychodzi ze słusznego założenia, że taki udział może wpłynąć na przekonanie sądu, może się przyczynić do słuszności wyroku. Jak żadnemu przepisowi ustawy tak i przepisowi tego artykułu nie można odmawiać celowości, nie można przypuszczać, by ustawodawca dopuszczając strony do czynnego udziału w rozprawie kasacyjnej, ba co więcej, dopuszczając obronę z urzędu przed sądem kasacyjnym (art. 90), czynił to bez istotnej potrzeby czy też racji procesowej, by miało to być jedynie „*sztuką dla sztuki*". Te ustne wywody stron na rozprawie kasacyjnej mają tem donioślejsze znaczenie, iż, jak wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego, pisemne odpowiedzi na zarzuty kasacji „*nie ulegają rozpoznaniu Sądu Najwyższego*" (3 K 731/29). A skoro tak jest faktycznie, skoro udział stron w rozprawie kasacyjnej może mieć znaczenie dla wyrokowania, należy udział ten technicznie ułatwiać a nie utrudniać. Tymczasem niezawiadamianie stron o terminie rozprawy jest właśnie istotnem, bardzo daleko idącem utrudnieniem stronom wzięcia udziału w tej rozprawie.

Byłoby chyba zbytecznem szerzej się nad tem rozwodzić. Pomijając w tej chwili okoliczność, — powrócę do niej później, — iż przepis ten zmusza strony do informowania się w kancelarii sądu o terminie rozprawy, — proceder nastręczający wiele nieraz trudności, w szczególności stronom zamieszkującym na prowincji, — należy stwierdzić, iż niejednokrotnie strony nie biorą udziału w rozprawie poprostu dlatego, że nie znają tego przepisu, że nie wiedzą, nie przypuszczają, iż może się odbyć rozprawa bez zawiadomienia ich o terminie. Nie wiedzą o tem nie tylko laicy, ale często także i prawnicy! Mógłby ktoś odpowiedzieć: *ignorantia iuris semper nocet*. Zarzut ten, pomijając wątpliwą wartość powyższej zasady, nie byłby słuszny, gdyż wszelkie przepisy ustawy, w szczególności zaś przepisy prawno-procesowe powinny być podyktowane zdrowym rozsądkiem i powinny do rozsądku trafiać, powinny być zrozumiałe, a nigdy tajemnicze. Tymczasem doprawdy trudno jest zrozumieć nietylko laikowi ale i prawnikowi, dlaczego strona ma być zawiadomiona o terminie rozprawy w sądach niższych instancji, musi się natomiast sama dowiadywać o terminie rozprawy w najwyższej instancji, tam, gdzie chodzi o ostateczne rozstrzygnięcie, o definitywne zadecydowanie o jej nieraz najżywotniejszych interesach, bo czci, wolności a nawet i życiu! Za mało jest powołać się tutaj na przykład Rosji, a nawet i Bułgarji!

Reasumując, należy stwierdzić, że dzięki niezawiadamianiu stron o terminie rozprawy kasacyjnej, uniemożliwiony nieraz staje się ich udział w rozprawie, okoliczność mogąca mieć ujemny wpływ na wyrokowanie.

2) Z punktu widzenia konstrukcji środka odwoławczego do ostatniej instancji według K. P. K. Jak wiadomo, K. P. K., jakkolwiek wprowadza środek prawny do Sądu Najwyższego jako ostatniej instancji pod kątem widzenia systemu kasacyjnego, to jednak nie przeprowadza ściśle idei czystej kasacji. Sąd Najwyższy bowiem władny jest nietylko uchylać (kasować) zaskarżone wyroki, ale także, w pewnych wypadkach, wydawać samemu nowe orzeczenia (art. 518, 535). Wobec tego rodzaju charakteru prawnego kasacji wydawałoby się raczej rzeczą pożądaną i celową zabezpieczyć udział stron w rozprawie kasacyjnej, nigdy zaś udział ten utrudniać. Udział taki bowiem może mieć, pod panowaniem tego systemu, nie tylko wpływ na oddalenie kasacji lub uchylenie zaskarżonego wyroku, ale także na nowe, a ostateczne ukształtowanie prawne w wyroku Sądu Najwyższego.

3) Z punktu widzenia zasad procesowych. Jedną z podstawowych, najbardziej kardynalnych zasad procesu zreformowanego jest, jak wiadomo, zasada jawności rozprawy wobec stron. Zasada ta przeprowadzona bez-

względnie w K. P. K. we wszystkich instancjach uzasadnia w logicznej konsekwencji postulat ułatwienia stronom ich uczestnictwa w rozprawie. Tymczasem niezawiadamianie stron o terminie rozprawy jest jeżeli nie wręcz zaprzeczeniem zasady jawności, to w każdym razie dotkliwem jej ograniczeniem. Dzięki tego rodzaju postanowieniu często rozprawa odbywa się bez udziału stron, ogłoszenie wyroku następuje w ich nieobecności, a ponieważ K. P. K. nie przewiduje doręczenia stronom odpisu wyroku Sądu Najwyższego (zob. orzeczenie SN. 286/31), strony nieraz przez długi jeszcze czas po wydaniu wyroku wogóle nie wiedzą, czy, kiedy i jaki zapadł wyrok!

Podobnie jedną z podstawowych zasad procesu zreformowanego jest zasada ułatwiania oskarżonemu obrony, *favor defensionis*. Zawsze i wszędzie powinno się dać oskarżonemu sposobność należytego przygotowania i wnoszenia obrony. Zbytecznem byłoby dowodzić, że pomieniony przepis, wzbraniający zawiadamiania stron o terminie rozprawy kasacyjnej, jest nie ułatwieniem, lecz istotnem utrudnieniem obrony.

Wreszcie przepis ten urąga zasadzie równości stron pod względem praw procesowych, przyznaje bowiem przywilej władzy państwowej, która, występując jako strona w procesie, musi być zawiadomiona o terminie rozprawy.

4) Z punktu widzenia interesu stron. Już Komisja Kodyfikacyjna w motywach do art. 511 (obecny art. 525) stwierdziła, że *„system zupełnego niezawiadamiania stron o terminie rozprawy pozbawia je częstokroć możności złożenia pożytecznych dla sprawy wyjaśnień, a tym stronom, które chcą się stawić i złożyć wyjaśnienia, niezmiernie utrudnia dopilnowanie terminu“* (wyd. urzęd. Kom. Kod. 1926—1927, str. 642). Również Sąd Najwyższy zrozumiał, jak krzywdzącym dla stron jest tego rodzaju system, skoro w b. Izbach I i II, rozpoznających sprawy z b. dzielnicy rosyjskiej, a zatem pod panowaniem rosyjskiej ustawy postępowania karnego, w drodze ustalonej praktyki rozszerzył pod tym względem prawa stron i zawiadamiał zawsze strony o terminie rozprawy, o ile tylko tego zażądały.

I doprawdy, zbytecznym byłby trud rozwodzenia się nad ujemnemi stronami tego rodzaju systemu dla interesu stron. Pomijamy okoliczność, o której już poprzednio była mowa, że tym sposobem pozbawia się często strony możności udziału w rozprawie, — jakżeż często bowiem strony, nie domyślając się tego rodzaju *„wyjątkowego“* przepisu w postępowaniu kasacyjnem, oczekują spokojnie zawiadomienia o terminie, — a zwracamy uwagę na to, z jakim nieraz trudem a także i kosztem połączone jest dla osób zamieszkujących na prowincji dowiedzenie się o terminie rozprawy. Adwokat z prowincji mu-

si się w tym celu uciekać do pomocy adwokata warszawskiego. Przytem zawsze zachodzi przy takim wywiadzie możliwość pomyłki, pociągającej za sobą przykre konsekwencje. Ale nawet dla tych, którzy zamieszkują w stolicy, system ten wielce jest uciążliwym. Zmusza bowiem nieraz do parokrotnej wędrówki do kancelarji sądowej, by zawczasu dowiedzieć się o terminie, tem bardziej, iż wobec postanowienia § 22 regulaminu Sądu Najwyższego akta sprawy mają się znajdować w sekretarjacie i być dostępne dla stron dopiero w ostatnich trzech dniach przed terminiem rozprawy. Rzecz jasna, że system ten godzi też szczególnie dotkliwie w adwokatów, nakładając na nich obowiązek prowadzenia stałego wywiadu w Sądzie Najwyższym.

5) Z punktu widzenia jednolitości urządzeń prawno-procesowych i ich logicznego przeprzeprowadzenia. W myśl § 1 art. 432 K. P. Cyw. w postępowaniu kasacyjnem w sprawach cywilnych istnieje obowiązek zawiadamiania stron o terminie rozprawy.[89])

Jakkolwiek obowiązek ten jest, jak z powyższego widać, ograniczony, jednak w każdym razie został ustawowo usankcjonowany. Otóż należy zapytać, jakaż jest *ratio* ustanawiać tego rodzaju obowiązek, a tem samem ułatwienie dla stron, w sprawach cywilnych, w sprawach karnych natomiast, gdzie przecież chodzi nieraz i o życie ludzkie, wprowadzać system zupełnego niezawiadamiania stron o terminie?

W ten sposób przedstawia się pokrótce wynik ujemny nowelizacji z 23 sierpnia 1932 r. Należy atoli zapytać, czy ma ona może jakieś strony dodatnie, w szczególności co autorowie tej noweli przez wprowadzenie takiej reformy zamierzali osiągnąć i co faktycznie osiągnęli. Odpowiedź na to pytanie wydaje się prosta, mało skomplikowana. Chodziło o uproszczenie i potanienie postępowania, a więc o względy ekonomji procesowej.

I z tego punktu widzenia uznać się musi tego rodzaju reformę za całkowicie chybioną i wadliwą. O ile chodzi o wzgląd uproszczenia czy też przyśpieszenia postępowania, to przedewszystkiem należy sobie uświadomić, iż K. P. K. przewiduje dostateczne kautele przeciwko nieuzasadnionym skargom kasacyjnym wogóle. Temu celowi służy przedewszystkiem kaucja kasacyjna (art. 507), ustanowienie odpowiedzialności dyscyplinarnej podpisującego kasację (art. 531), wreszcie przestroga w formie dopuszczenia *reformationis in peius* przy ponownem rozpoznawaniu sprawy (art. 537). Wszystko to ma przeciwdziałać przedłużaniu postępowania przez bezzasadne uciekanie się do ostatniej instancji oraz przeciążaniu Sądu Naj-

[89]) „Zawiadomienie o terminie rozprawy wysyła się stronom jedynie na ich żądanie, wyrażone na piśmie, i tylko do miejsca zamieszkania, wskazanego w Warszawie".

wyższego. A następnie, czyż system taki odciąża faktycznie kancelarję sądową? Rzecz wielce wątpliwa, gdy się zważy, że kancelarja jest przecież i tak obowiązana do udzielania wiadomości o terminie tym wszystkim, którym ustawa przyznaje prawo udziału w rozprawie. O ile zaś chodzi o względy oszczędnościowe, to niewątpliwie znalazłby się dla tego celu środek o wiele bardziej skuteczny i właściwy, mianowicie żądanie złożenia przez stronę, która chce być zawiadomioną o terminie, odpowiedniej opłaty.

Powyższe uwagi przekonywują o tem, jak niewłaściwe było pójście w tym względzie za przykładem praktyki sądowej, przyjętej w Rosji, gdzie, jak wiadomo, system niezawiadamiania stron o terminie rozprawy kasacyjnej sprzyjał znakomicie innemu systemowi, stwarzając pokaźne źródło dochodu dla funkcjonarjuszy kancelaryjnych! Artykułowi 525 należałoby zatem przywrócić poprzednie brzmienie (dawny art. 508).[90])

23. — Poważne wątpliwości budzi art. 537 w redakcji, nadanej mu RPR. z 23 sierpnia 1932 r. (Dz. U. Nr. 73, poz. 662). Jak wiadomo, nowela ta nietylko zatarła całkowicie różnicę pomiędzy uchyleniem a unieważnieniem wyroku przez Sąd Najwyższy,[91]) ale ponadto wprowadziła wyłom w zasadzie, dotyczącej zakazu *reformationis in peius*. Przed tą nowelą zakaz *reformationis in peius* przeprowadzony był bezwzględnie, tak przy odwołaniu (art. 484 lit. a), jak przy kasacji (art. 520), jak wreszcie i w wypadku wznowienia (art. 589 lit. a). Po wydaniu noweli zakaz ten obowiązuje już tylko w odniesieniu do apelacji (art. 500 lit. a) i postępowania na skutek wznowienia (art. 612 lit. a), natomiast w wypadku kasacji dopuszczalne jest odtąd *reformatio in peius* (art. 537).

Do zakazu *reformationis in peius* można się różnie ustosunkować. Można uznać słuszność tej zasady, wychodząc z za-

---

[90]) Jak szkodliwą okazała się tego rodzaju nowelizacja w praktyce, o tem świadczy wymownie wykładnia art. 525 K. P. K. w obecnem brzmieniu, przez SN. I tak w postanowieniu z 25 września 1935 r., Nr. 1 K. 280/35, wypowiedział SN. na tle tego przepisu tezę, że „wokandy w Sądzie Najwyższym są jedyną prawną podstawą dla autentycznej informacji zarówno co do daty i godziny rozprawy stron, jak i publiczności", z czego wynika a contrario, że SN. może nie udzielić stronie, względnie adwokatowi, informacji co do terminu rozprawy kasacyjnej, względnie, że informacja, jaką strona lub adwokat w tym przedmiocie otrzymają, nie musi być „autentyczna"! Krytykę tego rodzaju „wykładni", zob. u **Mogilnickiego**: Dopilnowanie terminu rozprawy kasacyjnej w Sądzie Najwyższym, Gazeta Sądowa Warszawska, 1935, Nr. 43, 589, nn., oraz u **Glasera**: Czy Sąd Najwyższy ma prawo odmówić stronie informacji co do terminu rozprawy w sprawach karnych? Głos Sądownictwa, 1935, Nr. 12, 855, nn. Zob. też **Lutwak**, Tajemniczość rozpraw kasacyjnych, Głos Prawa, Nr. 7—8.

[91]) Zob. **Mogilnicki**, op. cit., 873.

łożenia, że skoro dopuszczalność toku instancji ma na celu udzielenie pomocy jedynie odwołującemu się (proszącemu o nią), byłoby nielogicznością, aby takie odwołanie mogło pogorszyć sytuację tego, w czyim interesie nastąpiło; albo, że obawa przed pogorszeniem swego losu powstrzymywałaby nieraz oskarżonego od zakładania środków odwoławczych, na czem ucierpiałaby czystość wyrokowania.[92]) Można być też, odmiennie, jej przeciwnikiem, uważając, że nie da się pogodzić z głównym celem procesu karnego: wykrycia prawdy materjalnej i urzeczywistnienia pojęciowej sprawiedliwości.[93]) Zajmując takie czy inne stanowisko, należy być jednakowoż konsekwentnym, nie zaś przyjmować tę zasadę w jednym wypadku, w drugim zaś ją odrzucać. Nowela z 1932 r. zniekształciła jednolitość konstrukcyjną w tej materji. Trudno doprawdy odgadnąć, dlaczego środek odwoławczy apelacji, założony na korzyść oskarżonego, w żadnym wypadku nie może wywołać orzeczenia na jego niekorzyść (art. 500 lit. a), podobnie jak nie może tego uczynić tego rodzaju prośba o wznowienie postępowania (art. 612 lit. a), a dlaczego natomiast może takie pogorszenie spowodować kasacja oskarżonego (art. 537). Jeżeli chodziło o ograniczenie w ten sposób kasacji, względnie o powstrzymanie oskarżonych od zakładania tego rodzaju środka prawnego, to niewątpliwie sposób taki jest wysoce niewłaściwy i sprzeczny z przewodnią ideą toku instancji, a ponadto jest zbyteczny, ustawa zna bowiem inne sposoby, mające na celu zapobiegać zakładaniu kasacyj oczywiście lekkomyślnych lub w celu działania na zwłokę (kaucja kasacyjna: art. 507—509, oraz odpowiedzialność dyscyplinarna obrońcy: art. 531).[94])

Z powyższego wynika postulat, by artykułowi 537 przywrócić poprzednie brzmienie (dawny art. 520).

24. — Niejasne jest stanowisko prokuratora w Sądzie Najwyższym. Art. 528, stanowiący, że *„po głosach stron prokurator we wszystkich sprawach składa wnioski"*, interpretuje praktyka w ten sposób, że prokurator w Są-

---

92) Zob. **Glaser**: Instancja, w Encyklopedji podręcznej prawa karnego, z X, str. 627 n., oraz Polski proces karny, 1934, 275 n.

93) W nauce kwestja słuszności i celowości tej zasady jest sporna. Zob. **Keber**: Gegen das Verbot der reformatio in peius, 1892; **Thode**: Das Verbot der reformatio in peius, 1896; **Lohsing**: Das Verbot der reformatio in peius im Strafverfahren, 1907; **Gerber**: Das Verbot der reformatio in peius im Reichsstrafprozess, 1913; **Lauckner**: Zur Geschichte und Dogmatik der reformatio in peius, 1914; **Fischer**: Verbot der reformatio in peius in der Reichsstrafprozessordnung, 1934; **Piero Marsich**: Sul divieto della reformatio in peius, Giurisprudenza veneta, 1927, VII. — W Niemczech zakaz reformationis in peius uchylony został ostatnio nowelą z 28 czerwca 1935 r.; zob. w tym przedmiocie **Schlüter**: Beseitigung von einseitigen Bindungen des Rechtsmittelgerichts, Jurist. Wochenschrift, 1935, Jg. 64 H 33 2329.

94) Zob. moją glosę do wyroku SN. z 13. 10. 1933, 2 K. 835/33, w OSP. 27/34.

dzie Najwyższym nie jest stroną, lecz tylko wnioskodawcą; w następstwie tego rodzaju wykładni przyjmuje się, że po „złożeniu wniosków“ przez prokuratora, strony nie mają już więcej prawa zabierania głosu. Stanowisko to jest niesłuszne, zarówno *de lege lata* jak i *de lege ferenda. De lege lata* jest ono błędne dlatego, ponieważ art. 57 stanowi wyraźnie, że *„oskarżycielem publicznym przed wszystkiemi sądami jest prokurator“*. Stąd wynika, że jest on oskarżycielem publicznym, a zatem stroną w rozumieniu prawa procesowego, także przed Sądem Najwyższym. Tego charakteru nie jest mu w stanie odebrać art. 528, który należy rozumieć jedynie w ten sposób, że zmienia kolejność przemówień, ustaloną w art. 355: w myśl art. 528 prokurator ma przemawiać nie pierwszy z kolei (co stanowi regułę w myśl art. 355), lecz dopiero po przemówieniach stron. Bynajmniej atoli nie wynika z art. 528, by artykuł ten pozbawiał strony prawa repliki, w szczególności, by pozbawiał oskarżonego istotnego prawa, wynikającego z zasady przewodniej uprzywilejowania obrony, a przysługującego mu z mocy art. 357: prawa ostatniego głosu. Przepis art. 357 musi się uznać za obowiązujący również w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

Z punktu widzenia celowości urządzeń procesowych byłoby błędne pozbawiać strony prawa odpowiedzi na przemówienie (względnie *„wniosek“)* prokuratora, a tem samem możności polemizowania z jego argumentami i odpierania takowych. Pomijając okoliczność, że przemawiając tylko raz jeden przed głosem prokuratora, a zatem nie znając treści jego rozumowania i argumentowania oraz wyprowadzanych stąd konkluzji, strona byłaby zdaną, w pewnej mierze, na walkę z wiatrakami, na polemizowanie z domysłami, byłaby zmuszona przewidywać, odgadywać zapatrywania i motywy oskarżyciela. Rzecz jasna, że takie utrudnienie stanowiska oskarżonego równałoby się upośledzeniu, a nie uprzywilejowaniu obrony.

Z tych powodów należy uznać redakcję art. 528 za wadliwą, a to nawet przy zastosowaniu właściwej wykładni, wypływającej z art. 57 i 357, t. j. przyznając stronom prawo repliki, w szczególności zaś oskarżonemu — prawo ostatniego słowa. Treść przemówienia prokuratora w Sądzie Najwyższym nie powinna być niespodzianką dla stron, strony nie powinny być jego wywodami zaskakiwane, lecz przeciwnie, składając swe wyjaśnienia (art. 527), winny mieć jednocześnie możność zajęcia stanowiska wobec wniosków prokuratora. Wymaga tego nie tylko interes obrony, ale przemawiają za tem również względy ekonomji procesowej, w ten sposób bowiem zapobiegnie się zbytecznym nieraz, bo na błędnych przewidywaniach opartym wywodom stron.

Powyższe uwagi uzasadniają postulat, by art. 528 uległ wogóle skreśleniu. Gdyby jednak miał nadal pozostać, należa-

łoby go, dla uniknięcia nieporozumień i wadliwych interpretacji, uzupełnić w następujący sposób: *„poczem strony mogą raz jeszcze przemówić“*.

25. — Jakkolwiek K. P. K. urządza w zasadzie trzy instancje, to jednak w niektórych wypadkach wyrok pierwszej instancji nie ulega sprawdzeniu drugiej instancji merytorycznej. Odnosi się to w pierwszym rzędzie do wyroków sądów przysięgłych. Z natury tych sądów, jako sądów ludowych, wynika, że ich wyroki nie ulegają zaskarżeniu w drodze apelacji (art. 504). Jedyną gwarancją przeciwko błędnym werdyktom pod względem ustaleń faktycznych jest t. zw. postępowanie sprostowawcze (art. 449) oraz prawo trybunału uchylenia uchwały przysięgłych i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w wypadkach w ustawie przewidzianych (art. 450). Ponadto i w niektórych innych wypadkach brak drugiej instancji merytorycznej (w sprawach karnych administracyjnych: art. 649 § 1 K. P. K., w sprawach o przestępstwa z ustawy karnej skarbowej: art. 229 § 1 U. K. S., w sprawach o przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu państwa: art. 32 § 1 RPR. z 24. X. 1934 r., Dz. U. N.r 95, poz. 851).

Ten system całkowitego pozbawienia możności kontroli wyroków pierwszej instancji pod względem ustaleń faktycznych, nie wydaje się właściwy. Uchylając w powyższych wypadkach drugą instancję merytoryczną, winno się stworzyć możność kontroli ustaleń faktycznych przez Sąd Najwyższy. W szczególności winno się przyznać w tych wypadkach Sądowi Najwyższemu prawo uchylenia wyroków pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wówczas, gdy przy rozpoznawaniu kasacji nasuną mu się wątpliwości, czy fakty, będące podstawą wyroku, są prawdziwe (analogicznie do uprawnienia, przewidzianego w art. 532 K. P. K.).[95])

Przepis, przyznający Sądowi Najwyższemu takie prawo, należałoby wstawić po art. 534.

KSIĘGA XI. POSTĘPOWANIA SZCZEGÓLNE.

26. — K. P. K. w rozdziale V. zna jedynie odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oskarżenie, natomiast niesłusz-

---

95) Austrjacka ustawa postępowania karnego przyznaje takie uprawnienie Trybunałowi Kasacyjnemu w drodze t. zw. nadzwyczajnego wznowienia postępowania (ausserordentliche Wiederaufnahme). I tak w myśl § 362 Trybunał Kasacyjny może, stwierdzając poważne wątpliwości co do podstawy faktycznej wyroku, których nie usunęły ewentualne dochodzenia: 1) zarządzić formalne wznowienie postępowania, lub nawet: 2) oskarżonego uwolnić albo zastosować wymiar kary łagodniejszy. Decyzję taką może wydać przy sposobności wstępnej narady nad zażaleniem nieważności, po publicznej rozprawie nad niem, przy sposobności narady nad sprawozdaniem w kwestji ułaskawienia skazanego na śmierć (§ 341), lub przy sposobności badania akt skutkiem specjalnego wniosku prokuratora generalnego. — Zob. **Vargha**, op. cit., 447, n.

ny areszt zapobiegawczy nie może być nigdy przedmiotem odszkodowania (zob. SN. 284/31).

Stanowisko to nie jest słuszne. Idea wymiaru sprawiedliwości uzasadnia nie tylko zasądzenie winnego, ale również bezwzględną ochronę niewinnych. Osoba niewinna musi być zwolnioną od wszelkiej dolegliwości z powodu wykonywania państwowej pieczy prawnej, czy to w postaci kary, czy też w formie środków przymusowych. Stąd wydaje się rzeczą słuszną, by osoba, która z powodu omyłki organów wymiaru sprawiedliwości została niewinnie skazana na karę lub którą z powodu niesłusznego podejrzenia spotkała dolegliwość w toku postępowania, otrzymała odszkodowanie za krzywdę, jaką jej tym sposobem wyrządzono. Tę myśl, poruszoną po raz pierwszy we Francji z końcem XVIII stulecia, urzeczywistniają też niemal wszystkie nowsze ustawodawstwa.

W szczególności, wydaje się rzeczą w pełni uzasadnioną, by osoba, która bezpodstawnie uległa ograniczeniu wolności w postaci aresztu prewencyjnego, mogła otrzymać odszkodowanie za krzywdę moralną i szkodę materjalną, jaka jej została w ten sposób wyrządzona. Przecież ograniczenie wolności stanowi najdotkliwszą dolegliwość, której skutki pozostawiają często trwałe ślady na życiu danej jednostki. Mimo bowiem stwierdzenia aktem sądowym całej bezpodstawności oskarżenia, a tem samem zastosowania tego rodzaju środka zapobiegawczego, w opinji publicznej ciąży na danej jednostce piętno osoby raz aresztowanej; uciera się pogląd, który pokutuje całe lata, że przecież musiało coś być na rzeczy, skoro sięgnięto aż po tak surowy środek zapobiegawczy. Wydaje się zatem rzeczą w pełni uzasadnioną, bo odpowiadającą idei słuszności, by osoba, którą niezawinienie spotkała tego rodzaju krzywda, mogła otrzymać odszkodowanie, i to nie tylko za szkodę materjalną, ale także za krzywdę moralną *(dommage moral)*.

Po tej też linji kroczą nowsze ustawodawstwa. I tak odszkodowanie z powodu aresztu śledczego przyznaje niemiecka ustawa z 14 lipca 1904 r. (dz. p. p., str. 321), zmieniona ostatnio ustawą z 24 listopada 1933 r. (dz. p. p., str. 1000) oraz austrjacka ustawa z 18 sierpnia 1918 r. (dz. p. p., Nr. 318).[96]) Również prawo francuskie przewiduje możność dochodzenia szkody w ten sposób zrządzonej. I tak już kodeks karny *(Code pénal)* w art. 117 zezwala osobie, będącej ofiarą samowoli, na dochodzenie odszkodowania od funkcjonarjusza lub urzędnika, który się dopuścił tego rodzaju aktu. Ponadto znane jest prawu francuskiemu specjalne postępowanie, t. zw. *prise à partie*, dla uzyskania wynagrodzenia szkody, zrządzonej przez sędziego wskutek błędu popełnionego przy

---

[96]) Zob. Kadecka: Rechtsgrund und Voraussetzungen der Entschädigung für Untersuchungshaft nach dem Gesetz v. 18 August 1918, Nr. 318 RGB., Gerichtszeitung, 69, 261.

wykonywaniu swych czynności.[97]) Urządzenie to, mające charakter skargi o odszkodowanie, a zależne od szczególnych warunków, unormowane jest w kodeksie postępowania cywilnego (art. 505—516),[98]) służy jednakowoż również w sprawach karnych. W szczególności przewiduje je *Code d'instruction criminelle* w różnych wypadkach, przeciwko sędziemu śledczemu, przeciwko sędziom wogóle, a nawet przeciwko urzędnikom policji sądowej i wszelkiego rodzaju funkcjonarjuszom, którzy biorą udział w wymiarze sprawiedliwości karnej (art. 77, 78, 112, 164, 271, 358, 370).

Z powyższego wynika, iż byłoby rzeczą słuszną i celową wprowadzić tego rodzaju urządzenie również do K. P. K., a to tem bardziej, iż ustawa ta dopuszcza stosunkowo w szerokiej mierze stosowanie aresztu prewencyjnego (zob. wyżej p. 11). W tym też sensie należałoby uzupełnić rozdział V. księgi XI. (art. 650—658).

27. — K. P. K. urządza w ten sposób postępowane w przedmiocie wydawania przestępców (rozdział VII Ks. XI, art. 665—674), że, dopuszczając wprawdzie udział władzy sądowej, pozostawia jednak całkowitą swobodę decyzji władzy administracyjnej. Zachodzi to zarówno, gdy chodzi o wydanie przestępcy, przebywającego zagranicą, władzom polskim (art. 666), jak też, gdy chodzi o wydanie przestępcy obcemu państwu (art. 673). W obu wypadkach funkcja sądu ogranicza się do woli opiniodawczej, przedstawiania wniosków, które władzę administracyjną w niczem nie wiążą. Tego rodzaju stanowisko, w szczególności, gdy chodzi o wydanie przestępcy obcemu państwu, jest już w samem założeniu błędne, a przytem niekonsekwentne. Błędne jest dlatego, że wydanie przestępcy ma charakter prawny aktu wymiaru sprawiedliwości, a zatem charakter aktu sądowego *(caractère judiciaire)*. Względy dyplomatyczno-polityczne powinny tutaj bezwarunkowo ustąpić na plan drugi, nie powinny żadną miarą przysłaniać właściwego charakteru ekstradycii. Przecież chodzi tutaj o realizację wymiaru sprawiedliwości, względnie o jej umożliwienie: osoba podejrzana czy oskarżona ma być oddana w ręce wymiaru sprawiedliwości dla osądzenia lub wykonania kary. Decydujący głos w tej mierze winna mieć zatem władza sądowa, która jest jedynie powołaną i właściwą do oceny zasadności żądania władzy zagranicznej. Wymaga tego ponadto w pełni uzasadniony interes osoby, o której wydanie chodzi: ma ona prawo żądać, by losy jej były zależne nie od gry dyplomatyczno-politycznej, lecz jedynie i wyłącznie od względów rzeczowych, mających istotny związek z interesem pieczy prawnej. Stanowisko K. P. K. jest przytem

---

[97]) Zob. **Lespinasse: De la prise à partie, Revue critique, 1880, p. 588.**

[98]) **Przepisy tych artykułów zostały częściowo zmienione ustawą z 7 lutego 1933 r.; zob. Denys, op. cit., 81.**

niekonsekwentne; skoro bowiem poddaje się żądanie wydania ocenie sędziego, to nie powinno się dopuszczać, by władza administracyjna mogła przejść nad stanowiskiem sądu do porządku, by mogła zapatrywanie sądu, względnie jego decyzję, całkowicie zignorować. Wydaje się oczywistą nielogicznością dopuszczać do udziału w procedurze ekstradycyjnej władzę sądową, pozbawiając jednocześnie decyzję przez nią wydaną wszelkiego znaczenia prawnego.[99])

Gdy chodzi o kwestję stosunku właściwości władzy sądowej i administracyjnej w przedmiocie wydania, słuszne wydaje się stanowisko tych ustaw, które uchwale sądowej przyznają znaczenie decydujące wówczas, gdy jest negatywną, t. zn. przeciwną wydaniu; natomiast, gdy jest pozytywną, t. zn. dopuszczającą wydanie, nadają jej tylko znaczenie doradcze. Tego rodzaju unormowanie zawierają m. i. ustawy ekstradycyjne norweska z 13 czerwca 1908 r., §§ 16 i 17, szwedzka z 4 czerwca 1913 r., § 23, finlandzka z 11 lutego 1922 r., § 16, francuska z 10 marca 1927 r., art. 17 i 18, oraz niemiecka z 23 grudnia 1929 r., § 7. W ten sposób bowiem zapobiega się możności wyświadczania grzeczności czy też uprzejmości w kwestjach wymiaru sprawiedliwości przez władze administracyjne kosztem interesu tego wymiaru i osoby wydanej.[100])

Po tej linji winna też pójść reforma odnośnych przepisów K. P. K. Ponadto wydawałoby się rzeczą wskazaną w interesie celowości względnie skuteczności postępowania, dopuścić w wypadkach nagłych, by wniosek o wydanie był przedstawiony władzy zagranicznej przez sąd lub prokuratora bez pośrednictwa Ministra Sprawiedliwości (art. 667) oraz, by w interesie uporządkowanego biegu postępowania określone zostały terminy dla wydania decyzji w przedmiocie wydania przez sąd i przesłania jej Ministrowi Sprawiedliwości (art. 670 § 2).[101])

---

[99]) Zob. słuszną ocenę tego rodzaju unormowania u **Mikliszańskiego K.**: Le Droit pénal international d'après la législation polonaise, Sirey, 1935, 157, nn., 173. Autor atoli myli się, utrzymując, że tylko w wypadku opinji pozytywnej, t. j. przychylnej wydaniu, władza administracyjna ma wolną rękę; natomiast opinja negatywna sądu ma, zdaniem autora, wiązać władzę administracyjną w tem znaczeniu, że władza ta nie może więcej zezwolić na wydanie (str. 164). Tego rodzaju pogląd nie da się żadną miarą pogodzić z wyraźnem brzmieniem art. 673 K. P. K. Słusznie zatem **Silz Ed.**: Le Droit pénal international d'après les nouveaux Codes polonais, Revue dr. int. et lég. comparée 1934, p. 529.

[100]) Zob. **Glaser**, op. cit., 373, uw. 1.

[101]) Tak słusznie **Mikliszański**, op. cit., 159, 162.

Dr. MAURYCY FRUCHS
Czortków.

Aktualne zagadnienia na tle prawa oddłużeniowego dla rolnictwa.

I. — Uwagi wstępne.

Przepisy prawa oddłużeniowego dla rolnictwa powstałe z konieczności danego okresu celem zapobieżenia katastrofie grożącej stanowi rolniczemu, są przepisami natury doraźnej. Przepisów tych nie opracowano z tą precyzyjną dokładnością, którą stosowano w innych dziedzinach ustawodawstwa. Konieczność jaknajrychlejszego wprowadzenia ulg dla rolnictwa, przewidzianych w tych przepisach była tak nagląca, że nie było czasu na sharmonizowanie tych przepisów, wrzynających się głęboko w inne dziedziny prawa prywatnego materialnego i procesowego, z przepisami tego prawa. Odrazu więc praktyka spotkała się z lukami i nieodmówieniami, z którymi od samego początku istnienia tych przepisów musiała się borykać i nadal boryka się, co trwa zresztą po dziś dzień. Powstały sprzeczności w praktyce sądów i urzędów rozjemczych, każdy niemal sąd i każdy niemal urząd rozjemczy inaczej rozstrzygał nasuwające się zagadnienia prawne. Posypały się okólniki z reguły sprzeczne nawet z orzecznictwem Sądu Najwyższego. Okólniki straciły już dawny charakter dyskretnych wskazówek, stały się wykładnikami *„interesu publicznego“* i *„interesu państwowego“*, władczo domagając się stosowania w praktyce zalecanych w nich zasad. Nastało p o m i e s z a n i e a t r y b u c j i u r z ę d ó w r o z j e m c z y c h i s ą d ó w, jedna władza dla braku jasnych i niewątpliwych kryteriów wkraczała i wkracza w kompetencję drugiej.

Mimo obowiązywania dekretu oddłużeniowego już od dwóch lat, prawie żadna z zasadniczych kwestji spornych dotychczas nie została załatwiona. Obwieszczenie Ministra Skarbu z 5/12 1935, (Dz. U. poz. 59) zawiera wprawdzie tu i ówdzie autentyczną interpretację rozp. Prez. Rzy. o k o n w e r s j i i u p o r z ą d k o w a n i u d ł u g ó w r o l n i c z y c h z 24/10 1934, Dz. U. R. P. poz. 841, ale usunęło ono tylko mało wątpliwości — mimo, że mogło korzystać z wyników praktyki pierwszego roku obowiązywania dekretu oddłużeniowego, która zresztą znacznie więcej wątpliwości wywołała. Niniejsze uwagi zmierzają do naświetlenia problemów, które nasunęły się w praktyce na tle przepisów prawa

oddłużeniowego dla rolnictwa i znalezienie sposobu ich rozwiązania.

II. — Jakie znaczenie ma w procesie zarzut dłużnika, że dług jego jest długiem rolniczym?

Podobna kwestia była już przedmiotem rozważań judykatury, gdy chodziło o interpretację przepisów ustawy z 29/3 1933 o moratorium dla długów hipotecznych. Z art. 2 tej ustawy wysnuwano wniosek, że pozwany, któremu służy moratorium dla długów hipotecznych, może zasłaniać się zarzutem niewymagalności roszczenia i żądać oddalenia powództwa z powodu przedwczesności. Z czasem jednak judykatura Najw. Sądu stanęła na — słusznym — stanowisku, że zarzut, iż pozwanemu służy moratorium z ust. z 29/3 1933, jest bez znaczenia w procesie i może mieć znaczenie dopiero w razie wdrożenia przeciw dłużnikowi egzekucji celem ściągnięcia wierzytelności podpadającej pod moratorium. Nie uchodzi aby powód zmuszony był przeciw pozwanemu, który zaprzeczył należności pretensji dochodzonej powództwem, wytoczyć powództwo dopiero po upływie okresu, przez który obowiązuje moratorium i by pozwany korzystał w ten sposób z podwójnego moratorium: jednego do upływu okresu moratoryjnego, a drugiego — przez czas trwania procesu w trzech instancjach. Zresztą może w każdym czasie z powodu zwłoki dłużnika w płaceniu odsetek zajść po myśli art. 8 ust. z 29/3 1933 przypadek wymagalności kapitału wierzytelności i niesłusznym byłoby, by wierzyciel dopiero wówczas miał tracić czas na wykazanie w procese w trzech instancjach należności swego roszczenia. Tylko w przypadku uznania przez dłużnika należności wierzytelności, dochodzonej powództwem, powód ponosi ujemne konsekwencje w postaci obowiązku zwrotu kosztów procesu powodowi po myśli art. 103 kpc. Konsekwencja ta jest dla powoda krzywdząca, bo wytaczając powództwo niejednokrotnie nie może z góry przewidzieć, jakie stanowisko wobec żądania pozwu zajmie pozwany, ale jest to już konieczna konsekwencja urywkowego unormowania całego tego zagadnienia przez ustawodawcę, konsekwencja pośpiechu i niedokładności autora ustawy, który stanął przed pilnym i naglącym zadaniem społeczno gospodarczym i zaniechał zastosowania się do niektórych nakazów techniki ustawodawczej.

Wszystko otóż przemawia za tym, by — podobnie jak w przypadkach wytoczenia powództwa o pretensję objętą moratorium hipotecznym — traktowano w procesie zarzut niepłatności długu rolniczego, do którego ma zastosowanie art. 41 rozp. Prez. Rzp. z 24/10 1934 o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych. Przemawia za tym przede wszyst-

kim w sposób wykluczający wręcz wszelkie wątpliwości art. 8 rozp. oddłuż.,[1]) stanowiący, że nie tylko orzekanie o charakterze długu, ale orzekanie w ogóle o istnieniu najważniejszej przesłanki art. 41 tj., podstawowego domniemania z art. 1 ust. 2, należy do urzędu rozjemczego. Ponieważ uznanie słuszności zarzutu niepłatności zależy wyłącznie od przyjęcia istnienia przesłanek wymienionych w art. 8 rozp. oddłuż., o istnieniu zaś tych przesłanek orzeka jedynie urząd rozjemczy, niepodobna wprost dojść do innej aniżeli następującej konkluzji: Sąd musi zupełnie zignorować zarzut niepłatności pretensji oparty na art. 41 i art. 3a rozp. oddłuż., o ile podniesiony został w procesie. Proces toczy się dalej, tak jak gdyby zarzutu tego nie podniesiono. Bieg procesu może zostać zastanowiony jedynie wszczęciem postępowania w urzędzie rozjemczym. W przypadku tym, i tylko w tym przypadku nastąpi zawieszenie procesu.

Podobnie zatym, jak w przypadku podniesienia zarzutu niepłatności długu podlegającego ustawie z 29/3 1933 o moratorium dla długów hipotecznych, orzekł Sąd. Najw. w orzeczeniu z 20/5 1936 C. II. 253/36[2]), że kwestia niewymagalności długu rolniczego z mocy art. 41 wzgl. z art. 3a rozp. oddłuż. *„jako wchodząca w zakres wykonalności wyroku, należy do postępowania wykonawczego i tam może być uwzględniona, nawet bez odpowiedniego zastrzeżenia w wyroku"*.[3])

Ale Najwyższy Sąd widocznie nie liczył się — z okólnikami! Sąd Najwyższy swoje, a okólniki swoje... Oto Prezes Sądu Apelacyjnego we Lwowie w okólniku z 9/XI 1936, Prez. 24735/36, z powołaniem się na Ministerstwo Sprawiedliwości, głosi co następuje:

„Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Dz. U. Rz. P. z r. 1936 Nr. 5, poz. 59 wprowadza w ustępie drugim art. 1 ustawowe domniemanie, że każdy dług obciążający posiadacza gospodarstwa wiejskiego, którego głównym zawodem jest prowadzenie tego gospodarstwa, jest długiem rolniczym i postanawia, że ciężar dowodu przeciwnego spoczywa na wierzycielu.

Wobec tego jest rzeczą wierzyciela, a nie dłużnika, wystąpić we właściwym urzędzie rozjemczym z wnioskiem o orzeczenie w myśl art. 8 tego rozporządzenia czy do długu jego mają zastosowanie przepisy tego rozporządzenia.

---

[1]) Tak w skróceniu nazywać będziemy w dalszym ciągu tych uwag cyt. rozp. Prez. Rzp. z 24/10 1934, poz. 841 w brzmieniu obwieszczenia Min. Skarbu z 5/12 1935, poz. 59.

[2]) Cyt. w Przegl. Sąd. pod poz. 479 ex 1936 w zeszycie wrześniowym.

[3]) Podobne stanowisko zajął w tej sprawie sędzia Okr. Komisji na łamach Przegl. Sąd. Nr. 9/1936.

Powyższe prawne domniemanie wiąże sędziego tak długo, dopóki wierzyciel nie przeprowadzi dowodu przeciwnego, zapatrywanie więc, że dłużnik chcąc uniknąć wyroku zasądzającego, winien na zasadzie art. 14 ustawy z dnia 28 marca 1933 r. Dz. U. Rzp. P. z r. 1936, poz. 60 zgłosić odpowiedni wniosek w urzędzie rozjemczym, nie znajduje uzasadnienia w powołanym rozporządzeniu.

Proszę powyższe uwagi podać do wiadomości wszystkich sędziów. Z b r o w s k i, wr. Prezes Sądu Apelacyjnego".

Zapatrywanie, głoszone w tym okólniku jest m. zd. najzupełniej błędne. Okólnik ten wprawdzie nie powiada wyraźnie, co sędzia ma uczynić w razie podniesienia zarzutu niewymagalności opartego na art. 41 wzgl. art. 3-a. rozp. oddłuż., tj. czy ma on powództwo oddalić czy też zawiesić postępowanie. Przeważnie jednak sądy, nie chcąc zbytnio krzywdzić wierzycieli i stanąć w opozycji wobec cyt. orzeczenia Najw. Sądu, zadowalają się *„drogą pośrednią"* i z a w i e s z a j ą p o s t ę p o w a n i e. Ale i ta łagodna *„droga pośrednia"* obraża ustawę. Zawieszenie procesu może bowiem nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie, a za tym t y l k o w przypadkach przewidzianych w art. 190—205 kpc. oraz w przypadku z art. 16 ust. 3 ustawy o urzędach rozjemczych z 28.3 1933 w brzmieniu obwieszczenia Min. Rolnictwa i Reform Rolnych z 18.12 1935 poz. 60[4]). Nie można jednak powiedzieć, by któryś z cyt. przepisów mógł tu znaleźć zastosowanie. O zaistnieniu wymogów z art. 16 ust. 3 ust. o urz. rozj. nie może być mowy, bo przesłanką jego zastosowania jest wszczęcie postępowania przed urzędem rozjemczym, dłużnik zaś po myśli art. 41 rozp. oddłuż. przyznającego mu ulgi z mocy samego prawa, n i e m u s i żądać wydania orzeczenia urzędu rozjemczego o tym, że dług będący przedmiotem procesu, jest długiem rolniczym, a tylko m o ż e to uczynić. Nie można też zmusić wierzyciela, aby żądał wydania orzeczenia, że dług nie jest długiem rolniczym. Z reguły tedy właśnie w przypadku dochodzenia powództwem długu rolniczego, korzystającego z m o c y s a m e g o p r a w a z ulg rozp. oddłużeniowego nie będzie on przedmiotem postępowania przed urzędem rozjemczym, a za tym nie spełnią się przsłanki zawieszenia procesu z art. 16 ust. 3 ust. o urz. rozj. Z przepisów kpc. o zawieszeniu postępowania (art. 190 do 205) wchodziłby tu w rachubę art. 198, § 2 kpc., który postanawia, że jeśli postępowanie administracyjne, od którego orzeczenia zależy rozstrzygnięcie sprawy sądowej (art. 197, § 1 pkt. 3 kpc.), nie jest jeszcze rozpoczęte, a jego rozpoczęcie zależy od wniosku strony, sąd zakreśli

---

[4]) W skróceniu nazwiemy ustawę tę: „ust. o urz. rozj.".

jej termin do wszczęcia postępowania (*scil.* przed władzą administracyjną). Ten przepis jednakowoż również nie otwiera możności zawieszenia postępowania. Przede wszystkim urząd rozjemczy nie jest władzą administracyjną, lecz pewnego rodzaju **sądem szczególnym**, o czym będzie jeszcze mowa później. Ale nawet w razie postawienia go na równi z władzą administracyjną, zachodzi pytanie, co stanie się, jeśli strona nie skorzysta z terminu zakreślonego jej w trybie art. 198 § 2 kpc. i nie spowoduje wszczęcia postępowania przed urzędem rozjemczym? — Sąd, po bezskutecznym upływie tego terminu, zmuszony będzie — rzecz jasna — kontynuować proces i nie znajdzie żadnej podstawy prawnej do zawieszenia postępowania. A za tym też drogą z art. 198 § 2 kpc. nie można dojść do wyniku zgodnego z zapatrywaniem, wyrażonym w cyt. okólniku Sądu Apelacyjnego we Lwowie.

Niestety, niejednokrotnie można zaobserwować w praktyce, że sądy wbrew cytowanemu orzeczeniu Sądu Najw. zawieszają postępowanie sądowe w przypadkach podniesienia zarzutu długu rolniczego, powołując się mniej lub więcej wstydliwie na wymieniony... okólnik i na domniemanie z art. 1 pkt. 2 rozp. oddłuż. Zdają sobie przeważnie dobrze sprawę z tego, że stwierdzenie istnienia domniemania z art. 1 ust. 2 rozp. oddłuż. wedle art. 8 wyraźnie wyłączone zostało z zakresu działania sądów i że cyt. okólnik nie jest objektywną i ścisłą interpretacją obowiązujących przepisów ustawy, a tylko „**nakazem**“ podyktowanym względami *„wyższego interesu publicznego“* w rozumieniu autorów okólnika. Ta rozbieżność między zasadą ścisłej legalności, znajdującą wyraz w cyt. orzeczeniu Najw. Sądu, a zasadą podporządkowania prawa domniemanemu *„wyższemu interesowi“* znajdująca wyraz w imperatywnym tonie okólnika[5]) jest bardzo znamiennych *signum temporis.*

III. — Zakres i celowość art. 16, ust. 3 ust. o urz. rozj.

Przedstawiłem już swego czasu na łamach „**Głosu Prawa**“,[6]) do jakich konsekwencji doprowadza przepis art. 28 ust. 3 ust. z 28.3 1933 poz. 253, któremu wedle nowej numeracji artykułów odpowiada przepis art. 16 ust. 3 obecnie obowiązującego tekstu ust. o urz. rozj. Wykazywałem tam (str. 287), że wystarcza samo podanie wniosku do urzędu

[5]) Niektóre pisma fachowe uważają za wskazane, skrzętnie rejestrować, a nawet przedrukowywać dosłownie te okólniki. Nic szkodliwszego, jak ten proceder! Udziela się w ten sposób sankcji moralnej mieszaniu się czynników przełożonych do najważniejszej funkcji sądów i krępowaniu niezawisłości sędziowskiej!

[6]) Nr. 5 z r. 1933 w artykule pt. „O nowym moratorium dla rolników“.

rozjemczego, aby spowodować zawieszenie toczącego się procesu, bo sąd musi (a nie tylko może) w przypadku takim zawiesić postępowanie. Przewidywałem już wówczas, tj. zaraz po ogłoszeniu ustawy z 28/3 1933, że wystarczy, *„jeżeli dłużnik lub nawet wierzyciel, któremu rozpatrywanie sprawy jego przez sąd będzie niewygodne, złoży wniosek w urzędzie rozjemczym, a wnioskiem tym sąd będzie bezwzględnie związany i zawiesi postępowanie.“* I rzeczywiście przepowiednie te spełniły się w zupełności. Niejednokrotnie procesy nie mające nic, a to zgoła nic wspólnego z prowadzeniem gospodarstwa wiejskiego, ulegają zawieszeniu, bo dłużnikowi spodoba się złożyć w urzędzie rozjemczym wniosek o wszczęcie postępowania w tej sprawie. Niejednokrotnie już na pierwszy rzut oka ze stanu sprawy jest widoczny wprost humorystyczny charakter wniosku do urzędu rozjemczego. Mimo to dłużnik może być najzupełniej spokojny, że ten zgoła niepoważny jego wniosek spowoduje zawieszenie postępowania, bo art. 16 ust. 3 ust. o urz. rozj. w sposób wykluczający wszelką wątpliwość stanowi, że postępowanie wszczęte przed urzędem rozjemczym powoduje (a nie tylko może spowodować) zawieszenie postępowania sądowego. Należy też pamiętać o tym, że przepis art. 197 § 2 kpc., wedle którego na odmowę zawieszenia nie ma zażalenia, nie może mieć zastosowania w przypadku odmowy zawieszenia w trybie art. 16 ust. 3 ust. o urz. rozj., ponieważ art. 197, § 2 ma jedynie zastosowanie, jeśli odmówiono zawieszenia postępowania w przypadkach przewidzianych w art. 197, § 1 kpc. Może więc dłużnik być zupełnie spokojny, że w razie gdyby nawet kiedyś przypadkiem wniosek jego został odmownie załatwiony, na postanowienie to służy mu zażalenie i że sąd drugiej instancji wniosek jego uwzględni.

Wobec brzmienia art. 16. ust. 3 ust. o urz. rozj., nie podobna rzecz jasna uniknąć *de lege lata* nadużywania tego przepisu. Możność nadużywania go przez niesumiennych dłużników wynika wprost z samego brzmienia tego przepisu. O ile chodzi o rozważania *de lege ferenda,* odpadłaby sposobność do nadużywania art. 16 ust. 3 cyt. ust. gdyby sąd miał tylko fakultatywną możność nie zaś obowiązek zawieszenia postępowania w razie wszczęcia postępowania przed urzędem rozjemczym. Niestety mimo nowelizacji ust. o urz. rozj. nie pomyślano o takiej pożytecznej zmianie art. 16 ust. 3.

W związku z kwestią zawieszenia postępowania sądowego wypada też zastanowić się nad kwestią zawieszenia postępowania przed urzędem rozjemczym w razie sporności pretensji, która jest przedmiotem postępowania przed tym urzędem. W cytowanym wyżej artykule, ogłoszo-

nym w Nr. 5/1933 Głosu Prawa dałem wyraz zapatrywaniu, że urząd rozjemczy — mimo braku odnośnego wyraźnego przepisu ustawowego — winien zawiesić postępowanie, jeżeli byt lub wysokość danej wierzytelności są między stronami sporne, bo z natury rzeczy urząd rozjemczy nie jest powołany do rozstrzygnięcia o wszystkich przesłankach faktycznych i prawnych, nieodzownych do ustalenia bytu i wysokości danej należności.

Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej orzeczeniu z 20/5 1936 C. II. 253/36 zaaprobował to zapatrywanie i w kwestii tej wypowiedział się jak następuje:

„Urzędy Rozjemcze dla spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich nie są powołane do rozstrzygnięcia spraw spornych, w szczególności do orzekania o istnieniu i wysokości spornych wierzytelności. W tym zakresie właściwość sądów powszechnych nie została uchylona. — Zarzut niedopuszczalności drogi sporu w niniejszej sprawie, gdzie chodzi o sporne kwestie istnienia i wysokości długu pożyczkowego, oraz należności i wysokości spornych odsetek, jest bezzasadny. — To też Sąd Okręgowy w Krakowie w sprawie I. Co. 386/34 uchylając postanowieniem z 23/6 1934 orzeczenie urzędu rozjemczego o rozłożenie spornej wierzytelności na raty, wyraźnie zaznaczył, iż ten urząd powinien był postępowanie w tej sprawie zawiesić, aż do rozstrzygnięcia sprawy w sądzie, gdyż zarówno wysokość wypożyczonej sumy jak i odsetki są sporne, a rozstrzygnięcie co do spornych wierzytelności nie należy do zakresu działania urzędów rozjemczych, że za tym tenże urząd przekroczył zakres swojej właściwości". —

Naturalnie w przypadku, w którym urząd rozjemczy zawiesił postępowanie na czas, aż do rozstrzygnięcia przez sąd o istnieniu lub wysokości spornej pretensji, art. 16 ust. 3 ust. o urz. rozj. nie może mieć zastosowania. Jest to zrozumiałe samo przez się, mimo że art.16 ust. 3 cyt. ust. wyjątku tego nie przewiduje. Zamieszczenie wzmianki o tym wyjątku w art. 16 ust. 3 odpowiadałoby niemniej wymogowi techniki ustawodawczej.

IV. — Stosunek art. 9 rozp. oddłuż. do art. 16 ust. 3 ust. o urz. rozj.

Wedle art. 9 rozp. oddłuż., przepisy tego rozp. nie stoją na przeszkodzie dokonywaniu potrącenia pretensji wzajemnych, jeżeli warunki potrącenia istnieją w chwili zastosowania odpowiedniej ulgi do długu rolniczego. Jako chwilę tę należy odnośnie długów rolniczych korzystających z moratorium z mocy samego prawa, uważać dzień wejścia w życie rozp. oddłuż.

Jak ma sąd postąpić, jeśli w procesie pozwany przedstawi do potrącenia roszczenie, podlegające moratorium z mocy samego prawa?

Należy tu odróżnić 3 przypadki:

1) Nie jest między stronami sporne, że pretensja wzajemna pozwanego podlega moratorium z mocy samego prawa, wzgl. charakter wzajemnego długu powoda jako rolniczy został już przez urząd rozjemczy stwierdzony. Ponieważ po myśli art. 8 rozp. oddłuż. stosowanie art. 9 tego rozp. nie należy do wyłącznej właściwości urzędu rozjemczego, który jest jedynie powołany do orzekania o charakterze długu jako rolniczego, sąd stwierdzi, czy pretensja dochodzona przez powoda istniała już w dniu wejścia w życie rozp. oddłuż. i w razie stwierdzenia tej okoliczności, zastosuje przepisy kod. zob. o potrąceniu. Wystarczy po myśli art. 254, § 2 kod. zob., jeśli pretensja powoda w dniu wejścia w życie rozp. oddłuż. już istniała, aczkolwiek oświadczenia o potrąceniu jeszcze w dniu tym nie złożono, ponieważ po myśli art. 254, § 2 kod. zob. oświadczenie o potrąceniu działa wstecz od chwili, kiedy obie pretensje stały się możliwe do potrącenia.

2) Charakter długu powoda, jako rolniczy, nie został jeszcze stwierdzony przez urząd rozjemczy i charakter ten długu powoda wobec pozwanego jest między stronami sporny. Sąd w tym przypadku dług wzajemny powoda musi traktować jako nierolniczy tak długo, dopóki urząd rozjemczy nie stwierdzi, że jest on długiem rolniczym. Sąd dokona za tym potrącenia obu pretensji wzajemnych tak, jakby dług powoda nie był długiem rolniczym. Dopiero w razie wszczęcia postępowania przed urzędem rozjemczym na skutek wniosku którejkolwiek ze stron o uznanie, że dług jest wzgl. nie jest długiem rolniczym, sąd po myśli art. 16 ust. 3 ust. o urz. rozj. zawiesi postępowanie. W razie stwierdzenia przez urząd rozjemczy, iż dług powoda wobec pozwanego jest długiem rolniczym, sąd zastosuje art. 9, we własnym zakresie orzeknie, czy dług ten istniał w chwili wejścia w życie rozp. oddłuż. i w tym przypadku dokona potrącenia. W razie stwierdzenia przez urząd rozjemczy, że dług nie jest długiem rolniczym, sąd dokona, rzecz jasna, potrącenia bez względu na to, czy istniał on w chwili wejścia w życie rozp. oddłuż. czy też zaistniał on później.

3) Jest między stronami kwestią sporną, czy dług wzajemny powoda jest długiem rolniczym i urząd rozjemczy przed wejściem w życie rozp. oddłuż. na podstawie ust. o urz. rozj. w dawnym brzmieniu, której ulgi z mocy samego prawa były obce, udziela powodowi jako dłużnikowi odnośnie tego długu ulg należnych rolnikom. W przypadku tym po myśli art. 11 rozp oddłuż. sąd zignoruje wydane przed wejściem w życie rozp.

oddłuż. orzeczenie urz. rozj., traktować będzie dług powoda jako nierolniczy[7]) i dopiero w razie wszczęcia odnośnie tego długu postępowania przed urzędem rozjemczym zawiesi postępowanie a następnie w miarę wyniku tego postępowania postąpi tak, jak to wyżej pod 2) powiedziano.

Przypadki wyżej omówione należy odróżnić od przypadku z art. 9 ust. 2 rozp. oddłuż. który nie jest przedmiotem powyższych rozważań. W przypadku z art. 9, ust. 2, w którym potrącenie jest ponadto wykluczone w razie, gdy pretensja wzajemna do posiadacza gospodarstwa wiejskiego powstała lub została nabyta po wejściu w życie rozp. oddłuż. m. zd. sąd może sam stwierdzić charakter strony jako posiadacza gospodarstwa wiejskiego, ponieważ nie chodzi tu o stwierdzenie charakteru długu jako rolniczego w znaczeniu art. 1 rozp. oddłuż. oraz terminu powstania wierzytelności z art. 4, ust. 1 rozp. oddłuż. będącego jedną z przesłanek rolniczego charakteru wierzytelności, lecz o stwierdzenie przesłanki z art. 9 ust. 2 rozp. oddłuż., nie objętej normą art. 8.

V. — Dług rolniczy a postępowanie egzekucyjne.

Natychmiast po wejściu w życie rozporządzenia oddłuż. Prezes Sądu Apelacyjnego we Lwowie wydał pod datą 30/XI 1934 okólnik Prez. 34. 698 34 i komornicy od tego czasu stosują się do zasad wyrażonych w tym okólniku. Brzmi on jak następuje:

„Do Panów Prezesów Sądów Okręgowych i Panów Sędziów, sprawujących kierownictwo Sądów Grodzkich w lwowskim okręgu apelacyjnym.

Dnia 28 października 1934 r. weszło w życie Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. poz. 841 Nr. 94 Dz. U. Rz. P. o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych.

W związku z tym zwracam uwagę, o ile chodzi specjalnie o sprawy *egzekucyjne,* na następujące przepisy tegoż Rozporządzenia:

Ustawodawca przyznał w rozdziale V. cyt. rozp. automatyczne ulgi w spłacie długów rolniczych powstałych przed dniem 1 lipca 1932 r. dwom grupom posiadaczy gospodarstw wiejskich a to posiadaczom gospodarstw do 50ha (grupa A) oraz posiadaczom gospodarstw o obszarze ponad 50ha do 500ha (grupa B) (art. 3 cyt. rozp.). Nie stanowi tu żadnej różnicy, czy dług ten jest długiem hipotecznym, w najobszerniejszym znaczeniu tego słowa, czy jest długiem niehipotecznym, oraz czy został ustalony jakimkolwiek tytułem egzekucyjnym, czy też nie jest

[7]) Zob. odpowiedź Nr. 46/1936 w Polskim Procesie Cywilnym.

jeszcze w ten sposób ustalony. W spłacie długów rolniczych mają ci gospodarze rolni przyznane tego rodzaju ulgi, (art. 40 i 41), że z samego prawa obniżone im zostały odsetki do 3% w stosunku rocznym — za czas od 1 listopada 1934 r., oraz że suma kapitałowa wraz ze wszystkimi należytościami ubocznymi ma być spłacona w 28 ratach półrocznych w dniu 1 kwietnia i 1 października każdego roku zapadających — po raz pierwszy dnia 1 kwietnia 1935 r.

Jasny stąd wniosek, że postępowanie egzekucyjne prowadzone dla ściągnięcia długów rolniczych do majątku tych dwóch grup posiadaczy gospodarstw wiejskich jest ze względu na osoby tych dłużników i na przedmiot egzekucji obecnie niedopuszczalne i wobec tego winno ono być w całości z urzędu umorzone (art. 561 par. I L. 4 kpc.).

Zwrócić jeszcze muszę uwagę na to, że ustawodawca ograniczył powyższe ulgi do tych długów posiadaczy gospodarstw wiejskich, które powstały przed dniem 1 lipca 1932 r. oraz które są długami rolniczymi.

Pojęcie długu rolniczego określił ustawodawca w art. 1 cyt. rozporządzenia, a ustaliwszy w ustępie 2 tego artykułu domniemanie prawne, że wszelkie zobowiązania takiego dłużnika, którgo głównym zawodem jest prowadzenie gospodarstwa wiejskiego są zobowiązaniami rolniczymi, przerzucił na wierzyciela ciężar dowodu, że dług, o który w danym postępowaniu egzekucyjnym chodzi, nie jest długiem rolniczym. Dowód taki musi być prowadzony i dostarczony w odrębnym przed właściwym urzędem rozjemczym do spraw majątkowych gospodarstw wiejskich wdrożonym postępowaniu spornym (art. 8 powołanego rozp.) i dopiero prawomocne orzeczenie tego urzędu może uchylić powyższe domniemanie. Wszystkie więc twierdzenia i dowody przytoczone przez wierzyciela u komornika lub sądu, zanim uzyskał on orzeczenie właściwego urzędu rozjemczego w tej kwestii, muszą pozostać nieuwzględnione.

Taki stan rzeczy będzie normalny w sprawach posiadaczy gospodarstw wiejskich. Jeżeli natomiast wierzyciel dostarczy zaświadczenie, że gospodarstwo rolne nie jest głównym zawodem dłużnika, w takim wypadku nie może być mowy o umorzeniu egzekucji przed uzyskaniem przez dłużnika we właściwym urzędzie rozjemczym orzeczenia, że dług ten jest długiem rolniczym. Wskazane jest, by w takich wypadkach komornik względnie sąd zanotowali na akcie, że kwestia długu rolniczego była przez nich rozpatrywana. Zawnioskowanie sprawy o wydanie takiego orzeczenia jest rzeczą dłuż-

nika, który będzie się mógł bronić przed szkodą, z dalszego prowadzenia egzekucji powstać mogącą w ten sposób, że przedstawi w urzędzie rozjemczym wniosek o zawieszenie egzekucji (art. 28 ust. z 28 marca 1933 r. poz. 253 Nr. 29 Dz. U. Rz. P.).

Dodać muszę jeszcze i to, że wszelkie inne twierdzenia wierzyciela, jakoby dłużnikowi nie przysługiwały ulgi ustawowe dlatego, że majątek jego jest przedłużony, że pretensja wierzyciela jest pretensją odszkodowawczą, że dłużnik zmniejsza bezpieczeństwo pretensji i tp. (art. 48 i 46 i inne cyt. rozp.) muszą — o ile nie są poparte orzeczeniem urzędu rozjemczego, pozostać bez rozporządzenia ze strony komornika, względnie ze strony sądu.

Ograniczam moje uwagi nareszcie do tego, co wyżej naprowadziłem, gdyż ze względu na czas od którego rozporządzenie obowiązuje, aktualnym mogą być tylko te kwestie przezemnie poruszone.

Proszę Panów Sędziów sprawujących kierownictwo sądów grodzkich o spowodowanie, by Panowie Sędziowie, załatwiający sprawy egzekucyjne, oraz Komornicy zapoznali się dokładnie z postanowieniami powołanego na wstępie Rozporządzenia Prez. Rz. Pol. jak również, by treść niniejszego okólnika podaną im została do wiadomości".

Zasady, wyrażone w tym okólniku, są m. zd. błędne. Wprawdzie słusznym jest, że postępowanie egzekucyjne prowadzone dla ściągnięcia długów rolniczych jest niedopuszczalne i powinno zostać po myśli art. 561 kpc. umorzone. Ale tego, czy postępowanie egzekucyjne jest prowadzone dla ściągnięcia długu rolniczego, a nawet czy zachodzi domniemanie z art. 1 ust. 2 rozp. oddłuż. nie może po myśli art. 8 rozp. oddłuż. stwierdzić komornik ani sąd, lecz tylko urząd rozjemczy. Powołanie się tedy na domniemanie to celem uzasadnienia zapatrywania wyrażonego w cyt. okólniku jest taksamo niesłuszne jak w cytowanym wyżej okólniku z 9/XI 1936 Prez. 24735/36. Okólnik powyższy nie powiada nawet w jaki sposób komornik ma przekonać się, że zachodzą przesłanki tego domniemania, a nakłada wprost na wierzyciela nie tylko ciężar dowodu, że wierzytelność jego nie jest rolniczą, a l e c i ę ż a r d o w o d u c o d o i s t n i e n i a p r z e s ł a n e k s a m e g o t e g o d o m n i e m a n i a, domagając się od niego przedłożenia zaświadczenia, że prowadzenie gospodarstwa wiejskiego nie jest głównym zawodem dłużnika.

M. zd., nie wierzyciel, lecz właśnie dłużnik, który powołuje się na niedopuszczalność prowadzonej przeciw niemu egzekucji ze względu na przepisy rozp. oddłuż., powinien zwrócić się do urzędu rozjemczego z wnioskiem o ustalenie, że dług jego jest długiem rolniczym i postarać się o zabezpie-

czenie wniosku postanowieniem urzędu rozjemczego zawieszającym egzekucję po myśli art. 16 ust. o urz. rozj. Mimo to już od dwóch lat komornicy i sądy stosują zasady w cyt. okólniku wyrażone. Należy pamiętać o tym, że z okólnika tego wynika, iż komornik ma nie zawiesić lecz odrazu umorzyć egzekucję, skoro uzna, że zachodzą przesłanki domniemania z art. 1 ust. 2 rozp. oddłuż. W praktyce więc przedstawia się rzecz następująco: Wierzyciel wykłada znaczną sumę na pokrycie należności komornika celem wszczęcia egzekucji. Komornik uznając, że głównym zawodem dłużnika jest rolnictwo, umarza egzekucję. Wierzyciel musi wobec tego zgłosić w urzędzie rozjemczym wniosek o uznanie, że wierzytelność jego nie jest rolniczą. Od wniosku tego pobiera się po myśli § 11 rozp. Min. Rolnictwa z 10/1 1935, poz. 22 Dz. U. R. P. wpis stały w kwocie 5 zł. a jeśli właściwym jest wojewódzki urząd rozjemczy, wpis stały w kwocie 30 zł. nie licząc zaliczki na koszty postępowania z § 14 i 16 cyt. rozp. Następnie uzyskuje wierzyciel orzeczenie urzędu rozjemczego, że wierzytelność jego nie jest rolnicza. Orzeczenia takie są dosyć częste, bo wierzyciel nie wdraża egzekucji i nie ryzykuje kosztów w przypadkach, w których narażony jest na ustalenie, iż wierzytelność jego jest rolniczą. Po uzyskaniu tego orzeczenia pożałowania godny wierzyciel znów musi naturalnie wdrożyć egzekucję, znów zapłacić komornikowi i td. Nie sądzę, aby podobne nękanie wierzyciela odpowiadało intencji ustawodawcy. Idąc po linii rozumowania cyt. okólnika, wierzyciel mógłby uniknąć tych przejść chyba tylko w ten sposób, że zawsze zwróci się przed wdrożeniem egzekucji do urzędu rozjemczego z wnioskiem o ustalenie, że wierzytelność jego nie jest rolniczą. Urząd rozjemczy stanie się w ten sposób a to niejednokrotnie nawet w przypadkach egzekwowania długu nie mającego nic wspólnego z rolnictwem, obligatoryjną instancją wstępną, w której wierzyciel niepotrzebnie będzie tracił czas i za której czynności w przeważającej ilości wypadków niepotrzebnie będzie musiał uiszczać opłaty.

VI. — Tryb postępowania w razie zawieszenia egzekucji po myśli art. 16 ust. 1 ust. o urz. rozj.

Nie zawsze jednak okólniki skierowują swe ostrze przeciw wierzycielowi, niekiedy czynią to przeciw dłużnikowi. Oto czytamy w okólniku Prezesa Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 17 czerwca 1936, Prez. 14. 387/36, co następuje:

„Doszło do mej wiadomości, że w sprawach tych tak sądy jak i komornicy, jak też wreszcie i urzędy rozjemcze nie postępują zgodnie z obowiązującymi przepisami w szczególności o ile chodzi o następujące zagadnienia:

1) co do wykonania zabezpieczenia wniosku z art. 16 ustawy z 28 marca 1933 poz. 60 Dz. U. Rz. P. z r. 1936.

Urzędy rozjemcze (wojewódzkie i powiatowe) wysyłają wydane przez siebie postanowienia o zabezpieczenie bezpośrednio i wprost komornikom do wykonania — jakkolwiek powinny doręczać je stronom, które prosiły o powzięcie odnośnego postanowienia i stronom pozostawić dalszy bieg sprawy t. j. spowodowanie podjęcia czynności przez komornika.

Wedle powołanego co dopiero przepisu art. 16 a także wedle art. 14 ustawy o urzędach rozjemczych, urzędy te działają na wniosek a nie z urzędu, na wniosek też wydają postanowienia o zabezpieczeniu. Postanowienia te mają niewątpliwie charakter tymczasowych zarządzeń i stanowią tytuł egzekucyjny (art. 527 L. 4 kpc. w związku z art. 16 ust. 2 ustawy o urz. rozj.). Z braku innych przepisów prawnych należy do omawianych postanowień zastosować przepisy kodeksu postępowania cywilnego, mianowicie egzekucyjnego (art. 848 § 3 i 525 kpc.) .W świetle tych przepisów podjęcie wszelkich czynności wykonawczych — o ile nie należy do sądów — zarządza komornik jedynie na wniosek strony (art. 509 i nast. kpc.) a postanowienie o zabezpieczeniu powództwa doręcza się tylko wnioskodawcy (art. 376 §2 kpc.). Z powyższych wywodów okazuje się tedy ponad wszelką wątpliwość, że jest wyłącznie rzeczą strony interesowanej starać się o to, by sąd czy też komornik wszczął odpowiednie postępowanie na zasadzie wydanego przez urząd rozjemczy postanowienia o zabezpieczeniu wniosku, że za tym postanowienie to winno być przez ten urząd doręczone stronie a nie wprost i bezpośrednio komornikowi, a tym mniej sądowi.

2) co do zawieszenia egzekucji na zasadzie postanowienia o zabezpieczeniu omówionego pod 1):

Komornicy otrzymawszy z urzędu rozjemczego omawiane postanowienie, zarządzają zawieszenie egzekucji, mimo, że nie jest ono zaopatrzone przez właściwy sąd klauzulą wykonalności. Postępowanie takie jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami ustawowymi, skoro bowiem, jak to wyżej uzasadniłem, zarządzenia urzędów rozjemczych z art. 16 ustawy o urz. rozj. są postanowieniami zabezpieczającymi, a za tym tymczasowymi zarządzeniami w rozumieniu art. 837 i in. kpc., przeto wykonanie ich przez powołane do tego organa (sąd, komornika) może nastąpić tylko wówczas, gdy uzyskają moc tytułu wykonawczego (art. 526 i 527 L. 4 kpc.) czyli gdy jako tytuł egzekucyjny (art. 16 ust. 2 ustawy o urz. rozj.) będą przez właściwy sąd zaopatrzone w klauzulę wykonalności (§ 23 do 27 reg. cyw.). Temu zapatrywaniu nie sprzeciwia się okoliczność, że ustęp 2 art. 16 ustawy o urz. rozj. nadaje omawianym tymczasowym zarządzeniem moc

natychmiastowej wykonalności, gdyż norma ta zgodnie z przepisem art. 527 L. 4 kpc. stwierdza jedynie, że ewentualne zaskarżenie ich środkami prawnymi nie wstrzymuje wykonania, jak to się ma rzecz zresztą również i ze sądowymi zabezpieczeniami (art. 848 kpc.). W świetle tych zasad nie można więc również przyznać słuszności zapatrywaniu tych, którzy twierdzą, że klauzula wykonalności nie jest potrzebna dlatego, bo sąd, czy też komornik nie dokonują na podstawie tylekroć wymienionych postanowień urzędów rozjemczych żadnych czynności egzekucyjnych w szczególności w wypadkach zawieszenia egzekucji z punktu 2 art. 16 ustawy o urzędach rozjemczych".

Z zapatrywaniem wyrażonym w tym okólniku, znów nie można się zgodzić. Wprawdzie tymczasowe zarządzenia wymagają zaopatrzenia klauzulą wykonalności[8]) ale tylko o tyle, o ile celem ich wykonania ma zostać przeprowadzona egzekucja w prawdziwym tego słowa znaczeniu tj. mają zostać przedsięwzięte jakieś czynności egzekucyjne. Jeśli zaś tymczasowe zarządzenie jako zabezpieczenie powództwa polega tylko na zawieszeniu egzekucji, a za tym egzekucja nie ma zostać wykonaną lecz przeciwnie ma zostać zawieszona, nie odpowiada zdrowemu rozsądkowi przyjęcie, że postanowienie takie — choćby nawet w art. 568 § 2 kpc. nazywało się ono zabezpieczeniem powództwa — musi koniecznie zostać zaopatrzone klauzulą wykonalności. Praktyka wprawdzie niestety od dłuższego czasu idzie w kierunku wskazanym w cyt. okólniku, a czyni to dlatego, bo inne okólniki kierunek ten poprzednio już wskazały, ale mimo to praktyka ta jest mylna.

Ostatnio cytowany okólnik idzie dalej i zasadę wyrażoną poprzednio odnośnie zabezpieczenia powództwa przez sąd rozciąga na zabezpieczenie wniosku dłużnika przez urząd rozjemczy. Nie mamy tu jednak do czynienia z zabezpieczeniem powództwa, lecz z zabezpieczeniem wniosku, ani też nie mamy do czynienia z postanowieniem wydanym przez sąd, lecz z postanowieniem wydanym przez urząd rozjemczy, a mimo to sąd apelacyjny do postanowienia takiego stosuje zasady — mylnie zresztą — wydedukowane odnośnie zawieszenia egzekucji przez sąd w drodze zabezpieczenia powództwa sądowego!

W praktyce wygląda to tak, że dłużnik musi uiścić opłatę od wniosku złożonego w urzędzie rozjemczym, następnie uiścić opłatę w łącznej kw. 2 zł. od wniosku o nadanie klauzuli wykonal. postanowieniu urzędu rozjemczego, (50 gr. od wniosku, 50 od załącznika, 50 od klauzuli i 50 gr. od doręczenia) choć nawet odbiera postanowienie z klauzulą osobiście, a w końcu

[8]) Zob. Nowy Proces Cywilny ex 1934, odpowiedź 117.

musi podać wniosek do komornika o zawieszenie egzekucji i od wniosku tego znów uiścić opłatę w kwocie 50 gr. i 50 gr. od *„załącznika"*. A więc musi on spełnić cały szereg niepotrzebnych formalności szkodzących tylko prestiżowi władz i sądów, bo ludność — niesłusznie zresztą — myśli sobie, że wszystko to zmierza wyłącznie do pobierania opłat sądowych!

VII. — Zasady postępowania przed urzędem rozjemczym.

Nadmieniono wyżej, że urząd rozjemczy nie jest władzą administracyjną a raczej sądem szczegółowym. Wynika to z przepisów art. 17, 19, 20, 21, 22 i innych ust. o urz. rozj. W braku specjalnych przepisów tej ustawy mają być posiłkowo stosowane przepisy I. części kpc. W literaturze wyrażano w tym względzie też odmienne zdania, ale są one m. zd. niesłuszne. Można było wprawdzie i należało w ust. o urz. rozj. zamieścić przepis wskazujący na dopuszczalność i obowiązek posiłkowego stosowania przepisów kpc., sądzę jednakowoż, że brak takiego przepisu nie może wykluczyć dopuszczalności stosowania przepisów kpc. w postępowaniu przed urzędami rozjemczymi. Powiedziano już na wstępie, że ze względu na naglącą potrzebę, czynniki ustawodawcze nie mogły sprostać wszystkim wymogom techniki ustawodawczej. Musimy pogodzić się z tym, że ust. o urz. rozj. zawiera niektóre niedomówienia, i że niepodobna przyjąć, iż w postępowaniu przed urz. rozj. mogą być jedynie stosowane przepisy o postępowaniu zawarte w ust. o urz. rozj., a nie także posiłkowo przepisy kpc. Za słusznością zapatrywania tego przemawiają między innymi też następujące względy:

1) Art. 26 ust. o urz. rozj. jako przyczynę skargi na orzeczenie urzędu rozjemczego powołuje pogwałcenie istotnych przepisów postępowania. Gdyby ustawodawcy chodziło tylko o pogwałcenie przepisów o postępowaniu zawartych w ust. o urz. rozj. byłby to *expressis verbis* zaznaczył. Przepis art. 26 ust. o urz. rozj. żywo przypomina art. 503 kpc. a analogiczny przepis art. 503, § 1 ust. 3 kpc. wyraźnie mówi o niezachowaniu przepisów o postępowaniu przed sądem polubownym. Autorowie art. 26 ust. o urz. rozj. — jak to z całego jego brzmienia wynika — niewątpliwie wzorowali się na art. 503 kpc. i byliby zarecypowali wyraźnie ograniczenie zawarte w art. 503, § 1 pkt. 3 kpc., gdyby zdaniem ich ust. o urz. rozj. miała być jedynym źródłem prawa o postępowaniu przed urzędami rozjemczymi.

2) Ust. o urz. rozj. tylko *en passant* mówi o dowodzie z przesłuchania stron w art. 21 ust. 2 pkt. 2 i w art. 17 ust. 3 mówi o przesłuchaniu strony pod przysięgą. Wynika z tego, że ust. o urz. rozj. przyjmuje jako zrozumiałą samo przez się dopuszczalność dowodu z przesłuchania stron, a za tym jedną

z podstawowych instytucji kpc. mimo, że nie zawiera wyraźnej normy dopuszczającej ten dowód.

3) Art. 21 ust. 2 pkt. 1 i pkt. 2 wyraźnie dopuszcza dowód ze świadków i przesłuchania stron przeciw dowodom z dokumentów, oraz dopuszcza uwzględnienie ustnych przyrzeczeń danych przed, przy lub po sporządzeniu dokumentów. a za tym stanowi negację zasady art. 265 kpc. w zakresie postępowania przed urz. rozj. Wyjątku tego autorowie ust. o urz. rozj. nie mieliby potrzeby wyraźnie dopuścić, gdyby nie mieli na względzie, że obowiązują w zakresie postępowania przed urz. rozj. posiłkowo przepisy kpc., i że strony w razie braku art. 21 ust. o urz. rozj. mogłyby powołać się w tym postępowaniu na art. 265 kpc.

VIII. — Skarga na orzeczenie urzędu rozjemczego, oparta na art. 26 ust. 1, pkt. 5.

Jeżeli ktoś miał wątpliwości, że ust. o urz. rozj. jako twór chwili nie odpowiada wymogom techniki ustawodawczej — mimo nowelizacji! — i wymaga w praktyce uzupełnienia w drodze odpowiedniej wykładni jego przepisów, to przepis art. 26 ust. 1 pkt. 5 chyba obala wszelkie tego rodzaju wątpliwości. Przepis ten stanowi mianowicie, że skargę na orzeczenie urzędu rozjemczego należy wnieść w ciągu 2 tygodni od doręczenia orzeczenia. Czy za tym termin ten istotnie obowiązuje też nawet w przypadku, gdy skarga oparta została na przyczynach wznowienia po myśli art. 26 ust. 1 pkt. 5? Jest wprost nie do pomyślenia, aby to mogło być intencją autorów ust. o urz. rozj. Charakterystyczną cechą instytucji skargi o wznowienie jest właśnie to, że podstawę skargi tej stanowią bądź co fakty zaszłe w długi czas po uprawomocnieniu się danego orzeczenia np. skazanie za czyny przestępne, które spowodowały wydanie orzeczenia bądź też fakty doszłe do wiadomości strony w dłuższy czas po uprawomocnieniu się orzeczenia *(noviter reperta)*. Niepodobna przyjąć, by strona na zaszłości te nie mogła powołać się później niż w 2 tygodnie po doręczeniu jej orzeczenia, skoro już ust. o urz. rozj. dopuszcza skargę opartą na przyczynach wznowienia. Powiedziano wyżej, że art. 26 ust. o urz. rozj. najwyraźniej wzorowany jest na art. 503 kpc. Otóż właśnie art. 503, § 2 kpc. wyraźnie stanowi, że w razie oparcia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego na przyczynach, które stanowią podstawę skargi o wznowienie, termin (jednomiesięczny) liczy się według przepisów o wznowieniu. To samo co powiedziane jest w art. 504, § 2 kpc. niewątpliwie musi mieć zastosowanie do skargi na orzeczenie urzędu rozjemczego opartej na art. 26 ust. 1 pkt. 5 ust. o urz. rozj. Autor tego przepisu niewątpliwie w pośpiechu przeoczył odrębność przyczyny zaskarżenia

z art. 26 ust. 1 pkt. 5 od innych przyczyn zaskarżenia i poprostu zapomniał zamieścić przepis podobny do art. 504, § 2 kpc.

Przyjąć więc należy, że termin (oczywiście nie dwutygodniowy a jednomiesięczny) do wniesienia skargi z art. 26 26 ust. 1 pkt. 5 liczy się według przepisów o wznowienie postępowania unormowanych w kpc.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL.
Kraków.

Zmiana ustaleń przez sąd drugiej instancji.

I. — Sąd I. instancji, rozstrzygając konkretny przypadek, musi ustalić podstawy faktyczne sprawy, a następnie zostosować odpowiedni przepis ustawy. Wniosek, jaki sąd na tej podstawie wyciąga, stanowi rozstrzygnięcie sprawy, to jest wyrok.

Nie każda sprawa wymaga równego wysiłku sądu odnośnie podstaw faktycznych. Niekiedy twierdzenia stron są zgodne, wobec czego nie wymagają ustaleń sądowych wzgl. przeważenia zdania sądu na jedną stronę, a sędzia stosuje jedynie normę prawną. W I. instancji przeważają jednakże spory, gdzie wielką rolę odgrywają ustalenia faktyczne sądu, w II. zaś instancji zależnie od konstrukcji apelacji, a mianowicie dopuszczalności lub wykluczenia *„nowości“* ustalenia faktyczne mogą jeszcze również odgrywać pewną rolę (art. 404 k. p. c.). W III. instancji natomiast, ustalenia II. instancji nie ulegają zmianie, obojętne, czy dana procedura przyjmuje czysty system kasacyjny (Francja), rewizyjny (Austria), czy też mieszany, jak k. p. c. (art. 437 i 439).

Dla niektórych sędziów łatwiejszą jest rzeczą stosować normę prawną, podczas gdy ustalenie faktów sprawia im pewne trudności. Są to przeważnie sędziowie o uzdolnieniach i upodobaniach teoretycznych, o mniejszym natomiast zrozumieniu dla życia. Inni znowu sędziowie łatwiej orientują się przy zbieraniu i ustalaniu faktów, podczas gdy stosowanie prawa przedstawia im pewną trudność. Ideałem sędziego I. instancji jest, by umiał zbierać materiał faktyczny, czynić ustalenia i stosować właściwe przepisy oraz by rozstrzygnięcie jego, stanowiące wniosek w stosunku do tamtych przesłanek, im odpowiadało.

Sąd I. instancji zbiera materiał do swych ustaleń, na podstawie twierdzeń stron, ich zachowania się (art. 250 § 2

k. p. c.) oraz przeprowadzonych dowodów.[1]) Na podstawie tak zebranego materiału faktycznego czyni sąd ustalenia potrzebne dla wydania rozstrzygnięcia. Sąd ocenia przy tym, czy dany środek dowodowy jest wiarygodny, w szczególności, czy świadkowi lub stronie należy dać wiarę, czy też nie, oraz czy moc dowodowa ogółu dowodów jest taka, że dany fakt należy uważać za stwierdzony, czy też nie.[2]) Ocena dowodów jest rzeczą niezmiernie trudną, wymaga bowiem przede wszystkim znajomości ludzi i życia. Przy ocenie np. zeznań świadków nasuwają się pytania, czy świadkowie zeznali zgodnie z tym, co o sprawie wiedzieli, czy zeznali prawdę, czy ją wogóle znali, czy w chwili uzyskania odnośnych wiadomości (np. obecność przy umowie) dobrze zrozumieli to, co koło nich się działo, czy sobie zdarzenia te dobrze przypominają, czy je należycie odtwarzają i td.[3]) Nic dziwnego, że wobec takich trudności, nasuwających się sądowi przy ocenie materiału dowodowego, starano się sędziemu pracę tę ułatwić przez postawienie u s t a w o w y c h r e g u ł d o w o d o w y c h, których sędzia przestrzegać musi. I tak np. uznawano dawniej okoliczność daną za udowodnioną, gdy stwierdziło ją dwóch niepodejrzanych świadków, niektórych świadków ustawa, jako podejrzanych, nie dopuszczała, dalej przewidywała kilka rodzajów przysiąg stron i td.

Współczesne procedury przyjmują zasadniczo z a s a d ę s w o b o d n e j o c e n y wiarygodności i mocy dowodów. Swobodna ocena nie jest jednak oceną dowolną, lecz sumiennym wszechstronnym rozważaniem *(Die Freiheit der Beweiswürdigung ist nicht Gutdünken, sondern pflichtmässiges Ermessen).*[4]) Zasadę ocenę wiarygodności i mocy dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważania zebranego materiału przyjmuje również art. 250 § 1 k. p. c. W motywach k. p. c. wyjaśniono, że przekonanie sędziowskie ma być n a l e ż y c i e u m o t y w o w a n e, a nie dyskrecjonalne. Sąd według k. p. c. nie jest związany żadną regułą dowodową ani pozytywną, ani negatywną, nie ma zatym ani prawa ani obowiązku uznać fakt pewien za prawdziwy, jeśli będzie w pewien sposób stwierdzony, a za nieprawdziwy, gdy pewne środki dowodowe za nim nie przemawiają.[5])

Zasadę swobodnej oceny ograniczają art. 7, 265 i 283 k. p. c., nie jest ona zatym w czystości zupełnej zrealizowana. Również d o m n i e m a n i a p r a w n e są ograniczeniem tej zasady.[6])

---

[1]) **Pollak**, System des östr. Zivilprozessrechtes, str. 564.
[2]) **Peiper**, k. p. c., str. 567.
[3]) **Sperl**: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtspflege, str. 401.
[4]) **Goldschmidt**: Zivilprozessrecht, str. 26.
[5]) **Allerhand**: K. p. c., str. 271.
[6]) **Litauer**, o. c., str. 146.

II. — Na podstawie mozolnie zebranego materiału dowodowego sąd I. instancji czyni ustalenia, pewnym dowodom daje wiarę, innym zaś nie, a czyni to wszystko na podstawie bezpośredniego zetknięcia się z świadkami, czy też stronami, których zachowanie obserwuje podczas przebiegu rozprawy, mogąc sobie wyrobić na tej podstawie sąd o wiarygodności ich zeznań.

Do ustalonego stanu rzeczy sąd stosuje przepis prawa materialnego i wydaje wyrok. Błąd w wyroku może polegać na błędzie w jednej z trzech jego części składowych, a mianowicie albo na błędzie w ustaleniu faktów, albo na błędnym stosowaniu normy lub też w końcu na mylnym wnioskowaniu. Błędny wyrok może polegać na jednym tylko z tych trzech błędów (błąd co do faktów lub prawa), lub też na dwóch z nich, lub też w końcu na błędzie odnośnie tak strony faktycznej, jak i prawnej oraz wniosku samego.

Błędne stosowanie przez sąd I. instancji normy prawnej do danego przypadku lub też mylny wniosek *(sentencję wyroku)* poprawia sąd II. instancji, stosując właściwy przepis prawny i zmieniając wyrok sądu I. instancji.

Chodzi o to, jak się ma zachować sąd II. instancji wobec błędnej oceny wiarygodności i mocy dowodu przez sąd I. instancji, a mianowicie, czy może sam ustalenia sądu I. instancji oparte na mozolnym zbieraniu materiału i bezpośrednim zetknięciu się z środkami dowodowymi zmienić bez ponownego przeprowadzenia tych dowodwów, czy też uczynić to może dopiero po ponownym przesłuchaniu świadków lub stron?

Kwestię tę normuje art. 411 k. p. c., który brzmi:

„Sąd apelacyjny orzeka nietylko na podstawie przewodu apelacyjnego, lecz także na podstawie przewodu w sądzie okręgowym, o ile co do wyników postępowania w tym sądzie nie zaszła zmiana w postępowaniu przed sądem apelacyjnym".

Przepis ten nie daje wyraźnego rozstrzygnięcia na wyżej postawione pytanie, czego skutkiem jest rozbieżność orzecznictwa. Z tego to powodu zajął się kwestią tą S. N. i powziął 23. II. 1935 na zasadzie § 12 regul. L. 51/35 następującą uchwałę:

„Sąd II. instancji władny jest na zasadzie artykułów 250, 411 i 417 k. p. c. ocenić odmiennie od sądu I. instancji wyniki postępowania w tej instancji nawet bez ponowienia lub uzupełnienia dowodów w przewodzie apelacyjnym". Pogląd ten nie odpowiada poglądom nauki. I tak wręcz przeciwny pogląd, niż S. N., wyraził Peiper (str. 855), zaznaczając, że jeśli sąd apelacyjny sam żadnych dowodów nie przeprowadził, jest związany ustaleniami faktycznymi sądu I. instancji, a nowych ustaleń może dokonać, gdy powtórzy dowód przeprowadzony w I. inst. lub przeprowadzi nowe dowody. Podobny pogląd

wyraża też Kann.[7]) Allerhand zaznacza, że przez *„zaszłą zmianę“* rozumieć należy nietylko uwzględnienie nowych faktów i dowodów, lecz i zmianę przekonania sędziowskiego (art. 250 k. p. c.), do innego przekonania jednakże nie może sąd apelacyjny dojść wyłącznie na podstawie aktów pierwszej instancji.[8]) Z cytowanych przez prof. Gołąba orzeczeń S. N. wnosić można, że art. 411 k. p. c. rozumie podobnie, jak § 488 proc. cyw. austr., z czego wynika, że sąd apelacyjny nie może oprzeć zmiany ustaleń na zeznaniach strony bez ponowienia dowodu ze świadków, przesłuchanych na ten sam temat dowodowy.[9]) Nie całkiem wyraźnie wypowiada się w tej sprawie Akerberg, który uważa, że sąd apelacyjny bierze za podstawę swego orzeczenia cały materiał procesowy obu instancyj o tyle, o ile co do wyników postępowania w sądzie I. inst. nie zaszła zmiana w postępowaniu apelacyjnym.[10])

Stanowiska zajmowanego obecnie przez S. N. zdaniem moim nie przyjął również Litauer.[11]) Uważa on bowiem, że sąd apelacyjny odmiennie od sądu I. instancji ocenić może wyniki poprzedniego postępowania (art. 250 k. p. c.), jednak zmiana wyników może zajść na skutek powtórzenia lub uzupełnienia dowodów już przeprowadzonych, jakoteż nowych dowodów, a nawet wskutek złożenia przez strony wyjaśnień faktycznych.

Wyraźnie natomiast takie samo stanowisko, jak obecnie S. N., zajął Fruchs, przyjmując suwerenność sądu odwoławczego w ocenie sprawy pod względem faktycznym,[21]) skoro w k. p. c. brak przepisu analogicznego do art. 488 proc. austr. Pogląd ten również reprezentuje Richter, który w swym komentarzu przyjmuje, że sąd odwoławczy może dopuszczone przez siebie dowody przeprowadzić nie bezpośrednio, lecz przez odczytanie dotyczących protokółów sądu I. instancji. Przeciw powyższym poglądom wystąpił z wnikliwą i uzasadnioną krytyką Lutwak, uważając, że tego rodzaju zmiana byłaby dowolną zmianą ustaleń sądu I. instancji, a interpretacja językowa wykazuje, że sąd odwoławczy związany jest wynikami przewodu pierwszego.[13])

Z literaturą wyżej podaną i z małymi tylko wyjątkami zajmującą odmienne stanowisko, nie liczył się S. N. i przyznał suwerenne stanowisko sądowi II. instancji. Interpretacja taka

---

[7]) **Kann:** Die polnische Zivilprozessordnung, str. 166.
[8]) **Allerhand:** K. p. c., str. 434.
[9]) **Gołąb-Wusatowski:** K. p. c., część I, str. 449.
[10]) **Akerberg:** Środki odwoławcze, str. 64.
[11]) o. c., str. 248.
[12]) Maurycy **Fruchs:** Nowe zasady postępowania apel. wedle k. p. c., a praktyka małopolska, Głos Prawa IX/1934.
[13]) **Lutwak:** Kilka uwag w kwestii związania sądu odwoławczego ustaleniami faktycznymi instancji pierwszej, Głos Prawa I/35.

art. 411 k. p. c. nie odpowiada jego treści, skoro według art. tego jest zasadą sądu II. instancji oprzeć się również na wynikach przewodu w sądzie pierwszej instancji, o ile nie zaszła zmiana. Co przez *„zmianę"* rozumieć należy, wyjaśnili dokładnie Litauer i Allerhand. Interpretacja S. N. nie odpowiada brzmieniu art. 411 k. p. c. i czyni z każdego procesu grę loteryjną. Obecnie sąd II. instancji zmieni ustalenia sądu I. inst., nie widząc świadków i stron, na podstawie samych aktów, a więc zasadniczo gorzej poinformowany niż sąd I. inst., który widział świadków, rozmawiał z nimi i wyrobił sobie sąd na tej podstawie. Nie wiadomo, na jakiej podstawie sąd II. inst. obecnie ustali odmienne fakty, niż sąd I. inst. Dotąd o *„stronę faktyczną"* sprawy walczono przeważnie tylko w I. inst., obecnie będzie to miało miejsce również i w II. inst., z tą jednakże różnicą, że tu protokół, a nie bezpośredni kontakt z świadkami będzie decydować. Niebezpieczeństwo wynikające z takiej nagłej zmiany ustaleń przez sąd I. inst. jest tym większe, że ustalenia nie mogą być zaskarżone do S. N. (C. II. 19/33), a nadto, że odmienne ustalenia może poczynić w sprawach bardzo ważnych i ciężkich również sędzia jednostkowy (XLV i XLV[1] przep. wprow. do k. p. c.).

Po tej linii szedł S. N. w wyroku C. II. 1666/34, wyrażając pogląd, że sąd II. inst. nie jest związany oceną dowodową sądu I. inst., we wyroku zaś C. I. 903/34 uważa S. N., że nie przeczy zasadzie bezpośredniości dowodów fakt innej oceny przez sąd II. inst., aniżeli przez sąd I. inst., świadków zbadanych w I. inst. W wyroku C. II. 69/35 przyznaje S. N. sądowi apel. prawo samoistnej i odmiennej oceny wiarygodności i nowych dowodów przeprowadzonych przez sąd I. inst. (P. P. A. IV/35).

Stanowisko krytyczne wobec uchwały powyższej zająłem zaraz po jej wydaniu.[14]) Wprawdzie ci, którzy z praktyki proc. austr. pamiętają, że zmiana ustaleń przez II. instancję przez ponowienie dowodów z przesłuchania świadków i stron polega często na sprowadzaniu świadków i stron nieraz zdaleka po to, by im przeczytać poprzednie zeznania i zaznaczyć w protokóle, że zeznają, jak poprzednio, nie koniecznie będą zwolennikami interpretacji przeciwnej Sądowi Najw. Przyznać dalej trzeba, że dla sądu II. instancji jest bardzo wygodne bez ponownego przesłuchania móc zmienić ustalenia sądu I. inst., które uważa za niewłaściwe. Te momenty nie mogą jednak zadecydować o tym, by nadawać ustawie treść, której ona nie ma i by sąd II. instancji tylko pociągnięciem pióra burzył gmach ustaleń, często bardzo mozolnie zbudowany przez sąd I. instancji.

---

[14]) **Fenichel: Na marginesie uchwał Izby Cywilnej S. N. do k. p. c., Głos Adw., V/35.**

Zapatrywania odmienne, niż wyrażone w uchwale S. N. reprezentują jednak i członkowie S. N., gdyż w kilka miesięcy później czytamy następujący wyrok z 3. IX. 1935 (C. II. 758/35): *„Sąd apelacyjny na podstawie swego orzeczenia może przyjąć odmienne od I. inst. ustalenia, tylko po przeprowadzeniu przez sąd dowodów według ogólnych zasad z art. 243 do 260 k. p. c.“*.

W uzasadnieniu przyjął S. N., że przepis art. 411 k. p. c. uprawnia sąd apelacyjny do orzekania także na podstawie przewodu w sądzie okręgowym. Prawo korzystania z przewodu I. instancji nie jest jednak nieograniczone, gdyż ustawa zezwala na nie jedynie o tyle, o ile co do wyników postępowania w sądzie okręgowym nie zaszła zmiana w postępowaniu apelacyjnym.

Wynikiem postępowania w sądzie okręgowym, o jaki tu chodzi, jest wskazanie faktów, uznanych za udowodnione i oparte na nich ustalenia faktyczne wyroku — art. 351 k. p. c.

Sąd apelacyjny może zatym według S. N. orzekać na podstawie przewodu w sądzie okręgowym jeno o tyle, o ile co do ustaleń faktycznych sądu pierwszego nie zaszła zmiana w postępowaniu apelacyjnym, może więc opierać się na wszelkich podstawach faktycznych, przyjętych przez pierwszą instancję, o ile podstaw tych sam nie zmienia.

Natomiast nie wynika z przepisu art. 411 k. p. c., by sąd apelacyjny był uprawniony do zmiany ustaleń faktycznych sądu pierwszego bez przeprowadzenia dowodów.

Wykładnia taka dawałaby sądowi apelacyjnemu, zdaniem S. N., rozleglejsze prawa sędziowskie, niż ma pierwsza instancja, która bez dowodów nie może ustalać faktów spornych (art. 250 k. p. c.).

Wykładnia taka wprowadzałaby, według dalszych motywów S. N., stosowanie przepisów art. 411 k. p. c. w błędne koło, bo zezwalałaby na zmianę ustaleń w postępowaniu apelacyjnym na podstawie przewodu w sądzie okręgowym, a ustawa właśnie tego zabrania, gdyż na podstawie przewodu w sądzie okręgowym pozwala orzekać jedynie o tyle, o ile co do wyników, zatym co do ustaleń nie zaszła zmiana w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd apelacyjny może więc, według powyższego orzeczenia S. N. za podstawę swego orzeczenia wziąć ustalenia faktyczne pierwszej instancji, a może je zmienić tylko w postępowaniu dowodowym, przeprowadzonym przez się wedle ogólnych zasad z art. 243 do 260 k. p. c. art. 417 k. p. c.

Treści tego orzeczenia należy przyklasnąć, gdyż zgodne ono jest z ustawą i jej duchem oraz idzie po linii zapatrywań nauki.

Rozbieżność poglądów samego S. N. nie może nas dziwić, gdyż uchwała z 23. II. 1935 nie jest zasadą prawną wpisaną

do księgi zasad prawnych po myśli art. 40 prawa o ustr. sądów powszechnych, lecz zapadła zwykłą większością głosów i poszczególnych senatów S. N. nie wiąże. Z tego to powodu mógł po tej uchwale zapaść wprost przeciwny wyrok. Według bowiem § 12 regul. S. N. prezes S. N. może zwoływać zebrania sędziów danej Izby celem omówienia bieżących kwestyj z zakresu czynności Izby. Na tej podstawie zapadają uchwały, które dostają się do wiadomości publicznej bez żadnego uzasadnienia.

Uważam jednak, że nie jest pożądane zwoływać S. N. celem powzięcia uchwał, które po tym Sądu tego nie wiążą, a w sądach niższej instancji przez odmienne późniejsze orzecznictwo tegoż sądu wywołują niepewność co do stosowania odnośnego przepisu.

Z tego to powodu, z uwagi na ważność problemu, należałoby w S. N. ustalić zasadę, którąby wpisano do ksiąg zasad prawnych i któraby wiązała poszczególne senaty S. N.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
Jordanów.

Stosowalność przepisów kodeksu zobowiązań i przepisów, wprowadzających kodeks zobowiązań do umów najmu, zawartych przed dniem 1 lipca 1934.

W pracy p. t. „Wpływ kodeksu zobowiązań na umowy najmu zawarte przed 1. VII. 1934.", ogłoszonej w Nrach 5—6 i 7—8 Głosu Prawa z r. 1935, poruszył i z małymi wyjątkami rozwiązał p. Dr. Józef Mieser szereg zagadnień, jakie mogą się wyłonić na tle stosowania przepisów kodeksu zobowiązań do umów najmu, zawartych przed jego wejściem w życie. Jednakże niektórym z przepisów kodeksu zobowiązań i wprowadzających ten kodeks można nadać odmienną wykładnię od tej, jaką stosuje Szan. Autor, a w takim razie inaczej też wypadnie i rozwiązanie danego zagadnienia. Prócz tego nie podał Szan. Autor rozwiązania niektórych z zagadnień, ograniczając się tylko do ich zaznaczenia. Zadaniem naszym będzie omówić te przypadki, przy czym trzymać się będziemy porządku, obranego przez Szan. Autora w ustępach II i III. Jego pracy. —

1. — ad II. 3.) — Szan. Autor twierdzi, że jeżeli potrzeba drobnych napraw w dawnych najmach zaszła przed 1. VII. 1935, najemca może wprawdzie i po tym dniu żądać od wynajmującego *in natura* uskutecznienia tych na-

praw gdyby jednak po tym dniu najemca, nie korzystając z swych uprawnień, sam uskutecznił naprawy, wówczas dopełnienie *in natura* przez wynajmującego stałoby się bezprzedmiotowe dla braku potrzeby i zgasłoby, równocześnie zaś najemca straciłby też prawo pieniężnego regresu, gdyż ono nie służy mu na zasadzie art. 373 § 2. Kod. zob.

Wykonanie atoli napraw wtedy tylko mogłoby być uważane za bezprzedmiotowe, gdyby naprawy były w ogóle niepotrzebne, a więc, gdyby np. spłonął budynek, w którym miał być naprawiony piec, lub miały być wprawione szyby. Jeżeli najemca naprawy uskutecznił, były one potrzebne, a więc nie były bezprzedmiotowe. Idąc po myśli Szan. Autora, należałoby też twierdzić, że jeżeli jedna osoba zapłaciła za drugą osobę np. podatki państwowe, zapłata tych podatków przez drugą osobę jest już bezprzedmiotowa i na tej podstawie należałoby odmówić pierwszej osobie prawa żądania od drugiej osoby zwrotu kwoty przez nią zapłaconej. W przypadku przez nas omawianym musimy uwzględnić wprawdzie dwa zdarzenia prawne, jednakże jedno z nich podlega dawnym przepisom o najmie, gdyż zaszło pod panowaniem tych przepisów, a drugie podlega nowym przepisom o zwrocie wydatków, poniesionych za inną osobę, gdyż zaszło po wejściu w życie Kodeksu zobowiązań i nie jest związane z istotą stosunku prawnego tj. stosunku najmu, (art. XLI § 1 p. w kod. zob.).— Skoro za tym uszkodzenie przedmiotu najmu zaszło przed dniem 1. VII. 1935, to pytanie, kto jest obowiązany do uskutecznienia napraw, ocenione być musi według dawnego prawa.

Jeżeli potrzebne są drobne naprawy, to według austr. k. c. obowiązany był do ich uskutecznienia wynajmujący. Gdy tedy nawet po dniu 30. VI. 1935 uskutecznił te naprawy najemca bez porozumienia się z wynajmującym, to prowadził on *cudze* (tj. wynajmującego) *sprawy bez zlecenia* i może na podstawie art. 115—120 Kod. zob. domagać się od wynajmującego zwrotu wydatków, poniesionych na naprawy. Przepis art. 373 § 2 Kod. zob. nie wchodzi tu w rachubę, gdyż wydarzenie, które wywołało potrzebę drobnych napraw, zaszło pod rządem dawnego prawa, a także nic nie szkodzi, że ten przepis nic nie stanowi o zwrotnym poszukiwaniu, gdyż je normują ogólne przepisy art. 115 nast., 123 nast. i 128 nast. kod. zob. w sposób wyczerpujący i dla tego nie muszą być przytaczane w części szczególnej Kod. zob. w każdym przypadku, w którym zwrotne poszukiwanie byłoby możliwe. Wynajmujący będzie za tym obowiązany na podstawie art. 115—120. Kod. zob. zwrócić najemcy wydatki na drobne naprawy, których potrzeba zaszła przed dniem 1. VII. 1935, lecz będzie też uprawniony, gdyby po dniu 30. VI. 1935 bez porozumienia się z najemcą, wykonał drobne naprawy przedmiotu najmu, których potrzeba zaszła po tym dniu na podstawie tych samych przepisów tj. na

mocy art. 115—120. Kod. zob. żądać od najemcy zwrotu wydatków na te naprawy. Byłoby zaś sprzeczne z zasadami sprawiedliwości, gdyby wynajmujący miał prawo żądania zwrotu wydatków, poczynionych za najemcę, a najemca nie miał prawa żądania zwrotu wydatków, poczynionych za wynajmującego.

2, — ad II 4.) — Szan. Autor utrzymuje, że gdyby przy wydaniu rzeczy najemcy, lub później okazała się potrzeba napraw większych, które obciążają wynajmującego, wówczas najemca może uskutecznić je na koszt wynajmującego, jeżeli ten, mimo zawiadomienia nie uskutecznił napraw w czasie odpowiednim i że najemca traci prawo zwrotnego poszukiwania wydatków na naprawy od wynajmującego, na wypadek, gdyby nie zawiadomił o potrzebie napraw wynajmującego. Atoli z tym poglądem prawnym trudno się zgodzić. Kodeks zobowiązań w szeregu przepisów przewiduje w różnych celach zawiadomienie drugiej strony. Dla strony, obowiązanej do zawiadomienia, zaniechanie zawiadomienia wtedy tylko pociąga za sobą zawsze utratę prawa, jeżeli prawo strony było ograniczone terminem prekluzyjnym i jeżeli prawo wykonywa się przez zawiadomienie drugiej strony, (np. art. 43, 63, 64, 65, 293 § 2, kod. zob.).

Jeżeli zaś zawiadomienie drugiej strony nie jest wykonaniem prawa, wówczas zaniechanie zawiadomienia może mieć rozmaite następstwa. W szczególności zaniechanie zawiadomienia wtedy tylko spowoduje dla strony opieszałej utratę prawa, jeżeli przepis kodeksu zobowiązań wyraźnie tak stanowi, (por. art. 324 § 1, 335 § 1, 491 § 1, 540 § 1, 640 kod. zob.). W innych przypadkach zaniechanie zawiadomienia narazić może stronę opieszałą tylko na odpowiedzialność za szkodę (por. art. 239—242, 347, 361, 378 § 2, 380 § 2, 423 § 3, 483, 633 kod. zob.) lub inne szkodliwe skutki (por. art. 314, 400 § 2, 641 § 2 kod. zob.). Ponieważ art. 374 kod. zob. nie stanowi, że najemca obowiązany jest zawiadomić wynajmującego o potrzebie napraw większych, jego obciążających, pod utratą prawa zwrotnego poszukiwania przeciw niemu wydatków, łożonych na te naprawy, przeto nie ma oparcia w kod. zob. pogląd prawny, że najemca, który nie zawiadomiwszy wynajmującego o potrzebie uskutecznienia większych napraw, sam je wykonał, traci prawo zwrotnego poszukiwania wydatków użytych na te naprawy, przeciw wynajmującemu. Zaniechanie zawiadomienia wynajmującego o potrzebie napraw większych ten tylko ma skutek, że najemca nie może uskutecznić tych napraw na koszt wynajmującego, to znaczy, że nie zawsze może żądać zwrotu wszystkich wydatków poniesionych na naprawy. Jeżeli najem-

ca nie zawiadomił o potrzebie napraw większych wynajmującego, może żądać zwrotu wydatków na naprawy li tylko ze stanowiska przepisów art. 115—120 kod. zob. tj. tylko o tyle, o ile te wydatki są użyteczne, jeżeli działanie było z korzyścią i odpowiadało rzeczywistej lub domniemanej woli osoby interesowanej (art. 117 § 1 kod. zob.). Gdyby np. wynajmujący był z zawodu kaflarzem i gdyby chodziło o przestawienie lub postawienie na nowo pieca kaflowego, który się zawalił, nie miałby najemca prawa żądania zwrotu wydatków, poniesionych przezeń na robociznę przy przestawieniu lub postawieniu pieca, gdyby nie zawiadomiwszy wynajmującego o wadliwości lub zawaleniu się pieca, na własną rękę zamówił kaflarzy do przestawienia lub postawienia pieca, a wynajmujący wykazał, że byłby tej naprawy dokonał własną pracą. Gdyby zaś najemca zawiadomił o konieczności naprawy wynajmującego, a tenże w odpowiednim czasie nie przystąpił do naprawy pieca, mógłby już najemca na własną rękę dokonać napraw i żądać zwrotu w s z y s t k i c h wydatków, łożonych na naprawę oczywiście zgodnie z zasadami dobrej wiary i zwyczajami uczciwego obrotu.

Na przykładzie powyższym widzimy naocznie, jaka zachodzi różnica między przepisami art. 374, a 115 i nast. kod. zob. Szan. Autor zwalczając pogląd K o r z o n k a i R o s e n b l ü t h a, podzielany także przez P e i p e r a, w ich komentarzach do kodeksu zobowiązań, że w razie, gdy najemca nie zawiadomił wynajmującego o konieczności większych napraw, lecz sam je uskutecznił, może żądać zwrotu poniesionych wydatków na naprawy od wynajmującego na mocy przepisów art. 115 i nast. kod. zob., zarzuca, że przepis art. 374 kod. zob. jest *lex specialis* w stosunku do przepisów art. 115 kod. zob. i jako taki wyklucza zastosowanie ogólnych przepisów art. 115 i nast. kod. zob.

Tego zarzutu nie można jednak uznać za słuszny. Przepis art. 374 kod. zob. nie ma nic wspólnego z przepisami kod. zob. o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia. Cudze sprawy prowadzi bez zlecenia ten tylko, kto niema w o g ó l e ż a d n e g o z l e c e n i a do ich prowadzenia. Tymczasem najemca, który po zawiadomieniu wynajmującego o konieczności większych napraw, uskutecznia je sam dlatego, ponieważ wynajmujący nie dokonał ich w odpowiednim czasie, czyni to na podstawie z l e c e n i a u s t a w y. Kto zaś działa na mocy zlecenia ustawy, nie prowadzi cudzych spraw b e z z l e c e n i a. Np. opiekun, kurator lub ojciec nieletniego dziecka, choć nie otrzymali upoważnienia od pupila, kuranda lub dziecka, nie prowadzą cudzych spraw bez zlecenia i do nich nie odnoszą się przepisy kod. zob. o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, gdyż ich działanie dla zastąpionych opiera się na przepisach kod. cyw. Przepis art. 374 kod. zob. nie jest za

tym przepisem szczególnym z zakresu prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, nie pozostaje więc w takim stosunku do przepisów art. 115 i nast. kod. zob. jak wyjątek do zasady i nie wyklucza zastosowania przepisów art. 115 i nast. kod. zob. jeżeli stan rzeczy nie odpowiada wprawdzie przepisowi art. 374 kod. zob. lecz odpowiada przepisowi art. 115 i nast. kod. zob. W ogólności bowiem, jeżeli stan rzeczy odpowiada jednemu z kilku zbliżonych przepisów ustawowych, stosuje się ten przepis, który da się zastosować do danego stanu rzeczy, chyba, że ustawa wyraźnie stanowi, iż w razie, gdyby stan rzeczy nie odpowiadał pewnemu przepisowi, niedopuszczalne jest stosowanie innych zbliżonych przepisów.

Zresztą Szan. Autor sam przyznaje, że zawiadomienie wynajmującego o konieczności większych napraw nie zawsze jest możliwe, a w takim przypadku obowiązek wynajmującego do zwrotu wydatków poniesionych przez najemcę na te naprawy będzie musiał być oparty na przepisach art. 115 i nast. kod. zob. Zasady wyżej rozwinięte będą stosowane tak w tym przypadku, gdy konieczność napraw i ich uskutecznienie przez najemcę zaszły pod rządem dawnego lub nowego prawa, jak i wówczas, gdy konieczność napraw zaszła pod rządem dawnego prawa, a uskutecznienie tychże nastąpiło pod rządem kod. zob.

3. — ad. II. 8). — Według 388 kod. zob. wynajmujący może odstąpić od umowy z powodu niepłacenia czynszu przez najemcę, gdy najemca zalega z zapłatą czynszu co najmniej za dwa okresy płatności. Wykładnia tego przepisu nie jest jednolitą. Niektórzy prawnicy, a w szczególności Korzonek i Rosenblüth w swym Komentarzu do kod. zob. i Szan. Autor w swej pracy wyrażają pogląd, że przepis ten jako szczególny wyklucza zastosowanie art. 250 kod. zob. i że w razie zalegania przez najemcę z zapłatą czynszu co najmniej za dwa okresy płatności wynajmujący może odstąpić od umowy bez poprzedniego upomnienia najemcy o zapłatę i bez zakreślenia mu dodatkowego terminu do zapłaty z zastrzeżeniem odstąpienia od umowy po bezskutecznym upływie tego terminu. Inni prawnicy jednak są zdania, że przepis art. 250 kod. zob. niema zastosowania tylko wtedy, gdy najemca zalega jedynie z zapłatą czynszu za jeden okres płatności, i że stosuje się, gdy najemca zalega z zapłatą czynszu za dwa okresy płatności. Na sprawę tę rzucają pewne światło motywy referentów Komisji Kodyfikacyjnej do obecnego art. 388 kod. zob. o następującym brzmieniu: *„Już według ogólnych zasad o niedopełnianiu umów wzajemnych wynajmujący miałby prawo odstąpić od umowy na wypadek zalegania najemcy z zapłatą czynszu. Gdy jednak bezwzględne rozwiązanie kontraktu z chwilą popadnięcia najemcy w zwłokę byłoby dla niego zbyt dotkliwe, zwyczajnie ustawodawstwa traktują tę kwestię nie-*

co łagodniej, wprowadzając bądź to potrzebę wezwania najemcy o zapłatę, bądź to dopuszczając rozwiązanie kontraktu dopiero w razie zalegania z czynszem przez pewien dłuższy okres czasu". Z tych motywów wynika, że referenci uważali za niepotrzebne upomnienie o zapłatę tam, gdzie narosły już zaległości czynszowe co najmniej za dwa okresy płatności. A skoro w tym przypadku nie jest potrzebne upomnienie o zapłatę, to nie będzie też potrzebne zagrożenie, że na wypadek niezapłacenia czynszu nastąpi odstąpienie od umowy, gdyż zagrożenie pozostaje w ścisłym związku z upomnieniem o zapłatę i gdzie nie ma upomnienia, tam i zagrożenie nie jest możliwe. Z tego wynika, że do przypadku, wymienionego w art. 388 kod. zob. nie stosuje się przepis art. 250 kod. zob. Art. 250 kod. zob. zachowa moc obowiązującą tylko w stosunku do takich najmów, w których czynsz najmu płatny jest jednorazowo zgóry za cały okres najmu.

4. — ad II. 9. — Szan. Autor nie rozwiązał zagadnienia, czy w razie, gdy strony zawarły umowę najmu na piśmie z datą urzędownie zaświadczoną — i zarazem wynajmujący wydał najemcy przedmiot najmu przed dniem 1. VII. 1934, a pozbycie przedmiotu najmu nastąpiło po tym dniu, najemca może powołać się na przepis art. 399. § 2 Kod. zob. lecz ograniczył się jedynie do przytoczenia poglądu prawnego Klanga, według którego ma w tej sprawie rozstrzygać prawo, obowiązujące w chwili *zawarcia* umowy najmu, i poglądu prawnego Enneccerusa, według którego ma rozstrzygać prawo obowiązujące w chwili, kiedy umowa ma *wygasnąć*. Ponieważ ten przypadek ma dla praktyki prawa prywatnego doniosłe znaczenie, przeto nie będzie od rzeczy zająć się jego stanowczym rozstrzygnięciem. Jeżeli nowa ustawa z pewnym stanem rzeczy łączy takie skutki, jakie według dawnej ustawy nie mogły nastąpić, natenczas jest możliwe, że nowa ustawa będzie się stosować tylko do takiego stanu rzeczy, który w całości zajdzie pod rządem nowego prawa, jak również nie jest wykluczone, że nowa ustawa będzie się stosować nawet do takiego stanu rzeczy, który w całości zaszedł pod rządem dawnej ustawy, albo też, częściowo pod rządem dawnej, a częściowo pod rządem nowej ustawy. Zależeć to będzie w ogólności od przyczyny, która spowodowała wydanie nowej ustawy, od celu, jaki nowa ustawa chce osiągnąć i od skutków, jakie nowa ustawa może wywrzeć w dziedzinie prawnej. Gdyby np. według dawnej ustawy pełnoletność osiągano z ukończeniem 24 roku życia, a ustawodawca doszedł do przekonania, że poziom oświatowy i gospodarczy społeczeństwa znacznie się podniósł i należy oczekiwać, że obywatele już z ukończeniem 21 roku życia zdolni będą do samodzielnego załatwiania spraw swoich i wskutek tego wydał nową ustawę, wprowadzającą pełnoletność z ukończeniem 21 roku życia, to nowa ustawa w braku

odmiennych postanowień od chwili wejścia jej w życie stosowałaby się także do wszystkich osób, które pod rządem dawnej ustawy ukończyły 21 lat życia, a nie tylko do tych, które poczęte zostały i urodziły się pod rządem nowego prawa, albowiem ta przyczyna, która spowodowała wydanie nowej ustawy. odnosi się tak do jednostek, które urodziły się pod rządem dawnej ustawy, jak i do tych, które urodzą się pod rządem nowej ustawy. Jeżeli nowa ustawa bierze w obronę jednostki gospodarczo słabsze, pozostające w stosunkach prawnych z jednostkami gospodarczo silnymi celem zapobieżenia walkom społecznym, przepisy jej w braku odmiennych postanowień będą się stosować nie tylko do tych stosunków prawnych, które powstały pod rządem nowej ustawy, lecz także i do tych, które zaistniały pod rządem dawnej ustawy, gdyż w przeciwnym razie cel nowej ustawy mógłby być zwichnięty. Jeżeli nowa ustawa wprowadza krótsze terminy przedawnienia, niż dawniejsze, stosowanie jej do czasu przedawnienia, który upłynął pod rządem dawniejszej ustawy, mogłoby niesłusznie pozbawić praw uprawnionych, którzy nie licząc się z wydaniem nowej ustawy nie dochodzili bezwzględnie swych uprawnień. Dlatego przepisują w takich wypadkach ustawy (por. patent obwieszczający austr. Kod. cyw. z 1. VII. 1811 zb. n. s. 946 ustęp VI i art. XLIII p. 2. p. w. Kod. zob.), że, jeżeli kto chce się powołać na krótszy termin przedawnienia, wprowadzony nową ustawą, bieg tego krótszego terminu rozpoczyna się dopiero z chwilą wejścia w życie nowej ustawy.

Przyczyną wydania takich przepisów, jak art. 399 i inne Kod. zob. było zaostrzenie przeciwieństw między posiadającymi, a nie posiadającymi, a celem tego przepisu była ochrona najemcy, jako jednostki gospodarczo słabszej przed nieprzewidzianymi wypadkami, mogącymi pozbawić go dachu nad głową lub środków do życia. Ochrony tej użycza jednak ustawodawca tylko w takim razie, jeżeli ponad wszelką wątpliwość jest stwierdzone, że strony zawarły umowę najmu prze pozbyciem przedmiotu najmu, a takim stwierdzeniem może być tylko urzędowe zaświadczenie. Ze względu na przyczynę wydania i na cel przepisu art. 399 Kod. zob. jest obojętne, czy najemca zawarł umowę najmu na piśmie z datą urzędownie potwierdzoną przed wejściem w życie Kodeksu zobowiązań, czy też po wejściu jego w życie, jeżeli tylko pozbycie przedmiotu najmu nastąpiło po dniu 30. VI 1935, względnie po dniu 30. VI. 1934, gdyż najemcy potrzebują ochrony z art. 399 Kod. zob. niezależnie od tego, czy stosunek najmu powstał przed lub po wejściu w życie Kodeksu zobowiązań. Zastosowanie przepisu art. 399 Kod. zob. do najmów, powstałych przed dniem 1. VII 1934 tym bardziej będzie dopuszczalne, że nie stanie w sprzeczności z przepisem § 5 austr. K. c. Z umowy najmu powstały obowiązki i prawa tylko dla stron, które ją zawarły. Z umowy tej

nie mogły powstać jeszcze żadne prawa dla późniejszego nabywcy, gdyż w czasie zawarcia umowy najmu nie było jeszcze żadnego pozbycia przedmiotu najmu. Nabywca mógł uzyskać prawa do przedmiotu najmu dopiero z chwilą jego nabycia. Jeżeli nabycie nastąpiło po wejściu w życie Kod. zob. można nabywcy odmówić prawa wypowiedzenia umowy najmu zawartej na piśmie z datą urzędownie zaświadczoną przed dniem 1. VII. 1934 bez obrazy § 5 a. K. c., gdyż nabywca poprzednio tj. przed nabyciem, nie miał tego prawa, a więc przez odmówienie mu prawa wypowiedzenia jego p r a w a n a b y t e nie zostały naruszone. Zastosowanie przepisu art. 399 § 2 Kod. zob. do umów najmu zawartych przed dniem 1. VII. 1934 będzie także dopuszczalne na mocy art. XL § 1 p. w. Kod. zob., gdyż pozbycie przedmiotu najmu po dniu 1. VII. 1935, jest zdarzeniem zaszłym po wejściu w życie Kodeksu zobowiązań, a nie związanym z istotą stosunku prawnego (tj. stosunku najmu). Gdyby jeszcze zachodziła w tym kierunku wątpliwość, rozprószyć ją musi art. XLVI p. w. Kod. zob. stanowiący, że w razie wątpliwości, czy ma być stosowane prawo dotychczasowe, czy Kodeks zobowiązań, stosuje się Kodeks zobowiązań.

Na tej podstawie dochodzimy do wniosku, że jeżeli strony zawarły umowę najmu z datą urzędownie zaświadczoną przed dniem 1. VII. 1934 i jeżeli najemcy wydany był przedmiot najmu przed pozbyciem, a pozbycie nastąpiło po dniu 30. VI. 1935, do nabywcy stosuje się przepis art. 399 § 2 Kod. zob.

5. — ad II 10. — Zdaniem Szan. Autora przepis art. XLIII p. w. kod. zob. wchodzi odnośnie najmu w życie dopiero od dnia 1. VII. 1935. Gdyby za tym czynsz najmu płatny był dnia 30. VI. 1932,tenże miałby się przedawnić dnia 30. VI. 1935, a nie dnia 30. VI. 1937. Twierdzenie, że przepis art. XLIII obowiązuje w najmach dopiero od dnia 1. VII. 1935, nie da się jednak utrzymać. Przypuśćmy, że pomieszczenie najęto na czas od dnia 1. VII. 1931 do dnia 30. VI. 1935 za roczny czynsz najmu płatny z dołu z końcem każdego roku najmu. Na podstawie art. XLII p. w. kod. zob., do tego najmu nie sięgającego po za dzień 30. VI 1935, przepisy Kodeksu zobowiązań w o g ó l n o ś c i nie będą się stosować. Mimo to jednak na mocy art. XLIII p. w. Kod. zob. będą się stosować do czynszów najmu, jeżeli nie były płacone, przepisy Kodeksu zobowiązań o przedawnieniu, gdyż w chwili wejścia w życie Kodeksu zobowiązań, a więc dnia 1. VII. 1934, nawet czynsz najmu za pierwszy rok najmu nie był przedawniony, a wobec tego czynsz najmu, płatny dnia 30. VI. 1932 ulegnie przedawnieniu pięcioletniemu tj. z upływem dnia 30. VI. 1937. Gdyby to samo pomieszczenie było najęte na czas od dnia 1. VII. 1931 do 30. VI. 1936 należałoby do najmu począwszy od dnia 1. VII. 1935 stosować przepisy Kodeksu zobowiązań w o g ó l n o ś c i. Jeżeli

jednak przepisy Kodeksu zobowiązań o przedawnieniu stosuje się począwszy od dnia 1. VII. 1934 nawet do najmów do których inne przepisy Kodeksu zobowiązań wcale się nie stosują, to tym bardziej muszą przepisy Kod. zob. o przedawnieniu stosować się począwszy od dnia 1. VII. 1934 do najmów, do których przepisy Kodeksu zobowiązań w ogóle stosują się choćby dopiero od dnia 1. VII. 1935. *(argum. a minori ad maius)*. Gdyby miało być inaczej, wytworzyłby się taki stan rzeczy, że czynsz najmu płatny dnia 30. VI. 1932 na podstawie umowy najmu, zawartej na czas od 1. VII. 1931 do 30. VI. 1935, przedawniłby się z dniem 30. VI. 1937, a czynsz najmu za takie same pomieszczenie, płatny dnia 30. VI. 1932 na podstawie umowy najmu zawartej na czas od dnia 1. VII. 1931 do 30. VI. 1936, przedawniłby się już dnia 30. VI. 1935. Jest to jednak niedopuszczalne, by dwa czynsze najmu, płatne tego samego dnia ulegały przedawnieniu jeden dłuższemu, a drugi krótszemu.

Art. XLII p. w. Kod. zob. jest w stosunku do art. XXXIX tych przepisów *lex specialis*. Jednakże art. XLIII p. w. kod. zob. jest w stosunku do art. XII również *lex specialis*, a więc ze względu na art. XXXIX *lex specalissima*, podczas gdy bowiem art. XLII. normuje stosowanie w ogólności przepisów Kod. zob. do umów, wyliczonych w tym przepisie, art. XLIII. normuje tylko stosowanie przepisów Kod. zob. o przedawnieniu do zobowiązań jakiegokolwiek rodzaju, powstałych przed dniem 1. VII. 1934. Jako *lex specialissima* ma więc przepis art. XLIII. pierwszeństwo przed przepisem art. XLII., będącym tylko *lex specialis*.

Ponadto przepis art. XLIII idzie za przepisem art. XLII., a nie odwrotnie, z czego można wnosić, że przepis art. XLIII. stosuje się i do najmów, które sięgają po za dzień 30. VI. 1935, a więc w ogólności do wszystkich najmów (i w ogóle do zobowiązań, powstałych przed dniem 1. VII. 1934, a opartych na jakiejkolwiek podstawie prawnej). Przy umowach najmu, dzierżawy, o pracę i o spółki, o ile one sięgają po za 30. VI 1935 przepisy art. XLII. i XLIII. łatwo dają się ze sobą pogodzić w ten sposób, że art. XLIII, a więc przepisy o przedawnieniu, obowiązują od dnia 1. VII. 1934, a art. XLII tj. wszystkie inne przepisy obowiązują od dnia 1. VII. 1935.

6. — ad II 12). — Szan. Autor porusza pytanie, od którego dnia wstecz należy liczyć okres roczny z art. 386. Kod. zob., nie dając jednak na nie odpowiedzi. Korzonek i Rosenblüth w swym komentarzu do Kodeksu zobowiązań T. I str. 868 wyrażają zapatrywanie prawne, że okres ten należy liczyć wstecz od chwili zakończenia najmu, a jeżeli jeszcze przed zakończeniem nastąpiła egzekucyjna sprzedaż rzeczy najętych, należy okres ten liczyć wstecz od chwili egzekucyjnej sprzedaży. Według tej

wykładni, gdy np. przedmiot najmu był najęty na 7 lat, mógłby wynajmujący, wykonywać prawa zastrzeżone mu w art 387 §§ 2 i 3. Kod. zob. tylko w ciągu siódmego roku najmu, o ileby nikt nie prowadził egzekucji sądowej, gdyby natomiast w ciągu pierwszych 6 lat najmu najemca chciał usunąć ruchomości z przedmiotu najmu, lub władza niesądowa zarządziła wyniesienie tych ruchomości z przedmiotu najmu, wynajmujący byłby wobec tych czynności i zarządzeń bezbronny. Taka wykładnia byłaby jednak sprzeczna z celem przepisów Kod. zob. o ustawowym prawie zastawu wynajmującego i z brzmieniem tych przepisów, nie zawierających takich ograniczeń ustawowego prawa zastawu wynajmującego, jakim chcieliby je poddać pp. Komentatorowie.

Celem rozstrzygnięcia tej sprawy należy odróżnić, czy wynajmujący dochodzi swego ustawowego prawa zastawu w sądowym postępowaniu egzekucyjnym, czy też po za nim. W pierwszym przypadku o obliczeniu rocznego okresu z art. 386 Kod. zob. mogą rozstrzygać i rozstrzygają wyłącznie przepisy K. p. c. o postępowaniu egzekucyjnym, a w szczególności przepisy art. 796 § 1 p. 4. i § 3 K. p. c. W drugim przypadku brak w Kod. zob. wskazówek, w jaki sposób powyższy roczny okres należałoby obliczyć. W celu obliczenia tegoż musimy za tym zważyć, co następuje: W ogólności kto dochodzi jakiegokolwiek prawa, musi w celu urzeczywistnienia tegoż wykazać, że w czasie, w którym poszukuje prawa, ono mu służy i może już być wykonane. W braku tych wymogów nie mógłby ten, kto sobie rości prawo, domagać się jego urzeczywistnienia. Jeżeli rzeczy najemcy mają być wyniesione z przedmiotu najmu, wynajmujący wtedy tylko może się sprzeciwić ich wyniesieniu, jeżeli wykaże, że w czasie, kiedy dochodzi ustawowego prawa zastawu rzeczywiście służy mu na nich to prawo zastawu. W tym czasie może mu ono służyć tylko wtedy, jeżeli czynsz najmu zalega, a przynajmniej należy się wówczas najwyżej za jeden rok. Jeżeli za tym wynajmujący pozasądownie dochodzi swego ustawowego prawa zastawu przeciw najemcy, okres roczny, określony w art. 386 Kod. zob. może się liczyć i liczy się wstecz od dnia, w którym wynajmujący zażądał uwzględnienia swego ustawowego prawa zastawu wobec najemcy, lub zgłosił je u władzy, która zarządziła wyniesienie ruchomości najemcy z przedmiotu najmu. Dzień ten nie może być późniejszy od dnia, w którym wynajmujący zgłosił swe ustawowe prawo zastawu, gdyż w takim razie prawem zastawu byłby objęty czynsz najmu za czas przyszły, któremu jednak nie służy ustawowe prawo zastawu. Dzień ten nie może także być wcześniejszy od dnia, w którym wynajmujący zgłosił swe ustawowe prawo zastawu, gdyż w takim razie ustawowem prawem zastawu musiałby być objęty czynsz najmu za okres roczny licząc wstecz od dnia wcze-

śniejszego, a nawet także czynsz najmu za okres między dniem wcześniejszym a dniem zgłoszenia ustawowego prawa zastawu, a więc czynsz najmu za okres dłuższy, niż rok jeden, coby stało w sprzeczności z przepisem art. 386 Kod. zob. Za tym tylko dzień, w którym wynajmujący zgłosił swe ustawowe prawo zastawu, może być tym dniem, od którego należy liczyć wstecz okres roczny z art. 386 Kod. zob.

Ponieważ art. 387 § 3 kod. zob. nie wskazuje, od którego dnia ma być liczony trzydniowy okres, służący wynajmującemu do zgłoszenia ustawowego prawa zastawu u władzy, która zarządziła wyniesienie ruchomości najemcy z przedmiotu najmu, przeto nie będzie od rzeczy zbadanie tej sprawy. Ustawowe prawo zastawu wynajmującego wygasa dopiero wtedy, gdy rzeczy zostaną z przedmiotu najmu wyniesione. Jeżeli władza wydała jedynie zarządzenie, by rzeczy były wyniesione z przedmiotu najmu, wynajmujący mimo to zatrzymuje swe ustawowe prawo zastawu, dopóki zarządzenie władzy nie będzie wykonane. Dopiero z chwilą wykonania zarządzenia miałby wynajmujący utracić swe ustawowe prawo zastawu. Ponieważ w razie, gdy zarządzenie władzy natychmiast wykonano, wynajmujący nie traci swego ustawowego prawa zastawu, choć na mocy art. 387 § 1 kod. zob. powinien by je stracić, jeżeli tylko w ciągu trzech dni po wyniesieniu zgłosił je u władzy, która wydała zarządzenie w przedmiocie wyniesienia rzeczy najemcy, przeto i w przypadku, gdy zarządzenie władzy wykonano później, wynajmujący nie straci swego ustawowego prawa zastawu, choć na mocy art. 387 § 1 kod. zob. miałby je stracić, jeżeli w ciągu trzech dni po wykonaniu zarządzenia władzy zgłosi u niej swe ustawowe prawo zastawu. Termin trzydniowy z art. 387 § 3 kod. zob. liczy się za tym od dnia, w którym na zarządzenie władzy wyniesiono rzeczy najemcy z przedmiotu najmu.[1])

7. — ad III. 14). — Jeżeli strony zawarły umowę najmu na czas oznaczony lub nieoznaczony np. za miesięczny czynsz najmu, należycie określony, płatny za każdy miesiąc bądź to z góry w pierwszym dniu miesiąca, bądź też z dołu w ostatnim dniu miesiąca, wówczas n a p o d s t a w i e t e j u m o w y o b o w i ą z a n y b ę d z i e n a j e m c a p ł a c i ć c z y n s z n a j m u z a m i e s i ą c w c z e ś n i e j s z y p r z e d c z y n s z e m n a j m u z a m i e s i ą c p ó ź n i e j s z y. Gdyby za tym najemca nie płacił czynszu przez kilka miesięcy, nie miałby prawa, gdyby później przystąpił do spłacania zaległości, oświadczyć, że płaci ratę miesięczną późniejszą przed ratą miesięczną wcześniejszą, gdyż taka zapłata sprzeciwiałaby się wyraźnej umowie stron, a strony winny wykonać zobowiązania zgodnie z ich treścią i w sposób odpowiadający wymaga-

[1]) Tak postanawia wyraźnie znowelizowany § 1101 austr. kod. cyw., będący wzorem dla art. 387 kod. zob.

niom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu. (art. 189 kod. zob.). Gdyby za tym najemca oświadczył, że płaci ratę późniejszą przed wcześniejszą, wynajmujący miałby prawo odmówić przyjęcia takiej zapłaty niezgodnej z umową i nie popadłby w zwłokę, gdyż tylko wierzyciel odmawiający przyjęcia świadczenia bez uzasadnionego powodu dopuszcza się zwłoki. (art. 231 kod. zob.). Czy w tym przypadku możnaby wynajmującemu na podstawie art. 212 § 2 kod. zob. nawet przyznać prawo przyjęcia zapłaty, ofiarowanej przez najemcę, lecz obrócenia jej wbrew jego woli na zaspokojenie wcześniejszej raty, jak to twierdzi prof. Longchamps, a za nim i Szan. Autor, jest mocno wątpliwe.

Art. 212 § 2 kod. zob. obowiązuje wtedy tylko, gdy obok długu głównego, istnieją jeszcze należności uboczne. Otóż nawet w tym przypadku, gdy najem zawarto na czas oznaczony, a czynsz najmu płatny jest ratami w krótszych odstępach czasu, nie można będzie zazwyczaj uważać sumy wszystkich rat za jednolity kapitał, a poszczególnych rat za części kapitału, gdyż normalnie każda poszczególna rata będzie czynszem najmu za pewien odstęp czasu. Gdyby najem był zawarty na czas nieoznaczony, a czynsz najmu był umówiony za oznaczony okres czasu (np. miesięczny i. t. d.), wówczas nie możnaby z góry określić wysokości kapitału czynszowego, a tym samym nie możnaby rat okresowych uważać za części nieokreślonego kapitału. Ponadto każda rata miesięczna, niezależnie od tego, czy najem zawarto na czas oznaczony, czy też nieoznaczony jest zazwyczaj wynagrodzeniem za używanie przedmiotu najmu za inny okres czasu. Pomiędzy poszczególnymi ratami nie zachodzi za tym taki stosunek, jak między należnością główną a uboczną. Raty te uważane tedy być muszą za długi samoistne jednego rodzaju, płatne w porządku oznaczonym umową lub zwyczajem. Wobec tego nie można do tych rat stosować przepisu art. 212 § 2 kod. zob., należy jednak przyznać wynajmującemu prawo odmówienia przyjęcia raty, którą najemca chciałby płacić wbrew ustalonemu porządkowi.

W najmach nie podlegających ustawie o ochronie lokatorów, może być obojętne, czy najemca płaci ratę późniejszą przed wcześniejszą, gdyż art. 388 kod. zob. przyznaje wynajmującemu prawo odstąpienia od umowy najmu, gdy najemca zalega z zapłatą czynszu za dwa, choćby nie bezpośrednio po sobie następujące, okresy najmu. W najmach, podlegających ustawie o ochronie lokatorów, porządek w jakim najemca płaci zaległe raty nie jest wprawdzie obojętny; ponieważ jednak i w tych najmach wynajmujący ma prawo odmówić przyjęcia raty późniejszej przed wcześniejszą, przeto może on w ten sposób zapobiec temu, by zalegały tylko raty, nie następujące bezpośrednio po sobie. —

Dr. ALEKSANDER AUSTERN
Kraków.

Jeszcze o sześciomiesięcznym wypowiedzeniu dla pracowników, których stosunek pracy trwa lat dziesięć.

W kwestji stosowania art. 469 § 3 k. z. do pracowników podpadających pod ustawy szczególne o umowie o pracę, a w szczególności pod rozporządzenia o umowie o pracę z 16 marca 1928, poz. 323 i 324 Dz. U., ukazały się ostatnio orzeczenia Sądu Najwyższego odmawiające tym pracownikom prawa do sześciomiesięcznego wypowiedzienia, na tej zasadzie, że art. 25 p. 4 względnie art. 11 ustęp 2 cyt. rozporządzeń *„kwestję tę szczegółowo normują“*, ustanawiając okresy wypowiedzenia *„bez względu na czas trwania stosunku pracy“*, tak że zasadniczy przepis art. 446 k. z. ma być w tej dziedzinie w ogóle nieaktualny. (Orzeczenia z dnia 4 czerwca 1936, C II 557/36 i z dnia 18 sierpnia 1936, C II 758/36).

Motyw nie jest przekonywujący. Nie tylko z tych względów, które już poprzednio przytoczyłem (w moich uwagach do tego problemu ogłoszonych w zeszycie Nr 4—6/36 „Głosu Prawa“), ale i dlatego, że art. 25 p. 4 względnie art. 11 ustęp 2 cyt. rozp. zajmują się zgoła innymi przedmiotami niż art. 46 § 3 k. z.; zajmują się bowiem skutkami prawnymi zastrzeżenia umownego (że stosunek pracy *„ma trwać“* przez czas nieoznaczony), podczas gdy art. 469 § 3 k. z. zajmuje się skutkami prawnymi faktu zaszłego poza umową (że stosunek pracy „faktycznie trwał“ już lat dziesięć). Są to dwie różne dziedziny, dwa zasadniczo różne *„przedmioty“* (art. 446 k. z.).

Dział kodeksu zobowiązań o umowie o pracę zna więcej takich faktów, rodzących dla pracownika pewne prawa — niezależnie od umowy; np. okoliczność, że stosunek pracy faktycznie stanowi dla pracownika wyłączne lub główne źródło utrzymania (art. 469 § 2 k. z.), — okoliczność, że stosunek pracy, który według umowy miał trwać dłużej niż lat trzy, faktycznie trwa już trzy lata (art. 468 k. z.). Faktom tym, ze względów polityki socjalnej, ustawa przypisuje skutki doniosłe dla pracownika.

Do faktów tego rzędu i znaczenia należy i okoliczność, że stosunek pracy faktycznie trwał lat dziesięć. Faktem tym nie zajmowały się jeszcze rozporządzenia o umowie o pracę z 1928 r. a uwzględnia go dopiero kodeks zobowiązań. Jest on więc przedmiotem podlegajcym normie art. 446 k. z.

Oczywiście, dopóki nie było przepisu przyznającego powyższemu faktowi odnośny skutek prawny, fakt ten dla prawa nie istniał. Stąd pochodzi, że przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań wolno było pracodawcy umowę zawartą na czas nieoznaczony wypowiedzieć pracownikowi na trzy miesiące względnie na dwa tygodnie naprzód, choćby w danym wypadku *faktycznie* stosunek pracy trwał lat dziesięć, dwadzieścia, czy nawet trzydzieści, lub więcej. Obecnie fakt pracy dziesięcioletniej i odnosząca się do niego norma, muszą już być uwzględnione w sprawach pracowników podpadających pod rozporządzenia z r. 1928, — właśnie dlatego, że te ostatnie nic o nich nie mówią (art. 446 k. z.).

Art. 25 p. 4 względnie art. 11 ustęp 2 cyt. rozp. mają przeto, wobec utrzymania ich w mocy (art. II p. 16 Przep. wprow. kod. zob.), nadal zastosowanie do pracowników podpadających pod rozporządzenia z 1928 r. Jeżeli jednak zaistniał stan faktyczny nieprzewidziany w tych rozporządzeniach, mianowicie że pracownicy ci pozostawali w danym stosunku pracy przez lat dziesięć, natenczas w myśl art. 446 k. z. należy do nich zastosować ten przepis kodeksu zobowiązań, który dla takiego stanu faktycznego zawiera normę, t. j. art. 469 § 3 k. z.

Teza, że art. 25 p. 4 względnie art. 11 ustęp 2 cyt. rozp. normują tę materię „*szczegółowo*", niejako bez reszty, i nie dopuszczają uzupełnienia jej normą art. 469 § 3 k. z. — prowadziłaby konsekwentnie do dalszej analogicznej tezy, że np. przepisy art. 25 p. 3 względnie art. 10 lit. a) cyt rozp. normują bez reszty sprawę rozwiązywania umowy o pracę zawartej na czas określony i nie dopuszczają uzupełnienia tej materii normą art. 468 k. z. Bo w samej rzeczy, skoro te przepisy nie rozróżniają, czy czas trwania umowy — zawartej na czas określony — wynosi pewną oznaczoną ilość lat, kwestia ta musiałaby być obojętną dla pracowników podpadających pod te przepisy, i choćby tacy pracownicy zawarli umowę na lat dwadzieścia, trzydzieści i więcej, musieliby „*wobec utrzymania w mocy odnoszących się do nich przepisów szczególnych o rozwiązywaniu umowę o pracę*" — wytrwać w danym stosunku pracy przez cały czas objęty umową (choćby i dożywotnio).

Otóż tak nie jest; nie tylko z przyczyn socjalnych i w uwzględnieniu stosunku przepisów ogólnych do norm specjalnych oraz niewątpliwej intencji ustawodawcy; ale także z przyczyny, że art. 25 p. 3 względnie art. 10 lit. a) cyt. rozp. normują skutki prawne zastrzeżenia umownego (że stosunek pracy „*ma trwać*" np. lat osiem), podczas gdy art. 468 k. z. normuje skutki prawne faktu, że stosunek pracy w rzeczywistości przetrwał już

trzy lata. Faktem tym nie zajmowały się rozporządzenia z r. 1928. Dlatego, skoro normuje go kodeks zobowiązań (art. 468), należy go po myśli art. 446 k. z. podciągnąć pod normę tego kodeksu, także gdy chodzi o pracowników podpadających pod rozporządzenia z r. 1928.

(Okoliczność, że sprawa ta była już i przed kodeksem zobowiązań unormowana — w § 1158 austr. kc. względnie w § 624 niem. kc. — jest bez znaczenia, gdyż paragrafy te zostały Przepisami wprowadzającymi kod. zob. uchylone).

Z opinij prawnych
Komitetu Opinjodawczego „Głosu Prawa".

14.

Ważność umownego zastrzeżenia o płatności wierzytelności frankami szwajcarskimi w złocie według ściśle w umowie określonej relacji franka szwajc. w złocie do 1 grama czystego złota — w świetle art. 4 rozp. P. R. z 12/6 1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, oraz uchwały szwajcarskiej Rady Związkowej z 27/9 1936, wprowadzającej obniżony kurs ustawowy franka szwajcarskiego.

STAN FAKTYCZNY:

Firma (przedsiębiorstwo fabryczne), mająca swą siedzibę w Polsce, zwana w dalszym ciągu w skróceniu **sprzedawcą,** pozostaje ze swymi odbiorcami krajowymi i zagranicznymi, zwanymi w dalszym ciągu **kupującymi,** w tego rodzaju stosunkach handlowych, że na zamówienie kupujących sprzedawca wyrabia pewne artykuły, które dostarcza kupującym.

W odnośnych pismach, zawierających warunki sprzedaży (potwierdzenie zamówień), zawarte jest postanowienie co do ceny o następującym brzmieniu:

„Cena za 1 m. . . . . franków szwajc. w złocie 100.— Cenę rozumieć należy w frankach szwajcarskich w złocie w relacji jeden frank szwajcarski w złocie 0.2903 grama czystego złota".

Przy dostawach wysyła sprzedawca odbiorcom fakturę, jak następuje:

...„franków szwajc. w złocie 100.— 1 fr. szwajc. w złocie 0.2903 grama czystego złota. Płatne w złotych, przeliczone po kursie Giełdy Warszawskiej w dniu zapłaty".

Przepisy walutowe, obowiązujące w Szwajcarii nie były sprzeczne z powyższą umową, a to po myśli art. 4 rozp. P. R. z dnia 12. VI. 1934, Dz. U. 59, poz. 509.

Szwajcarska Rada Związkowa wydała w dniu 27 września 1936 ustawę,[1]) zawierającą wprawdzie przepis, że szwajcarski Bank Narodowy

---

[1]) Bundesratsbeschluss betreffend Währungsmassnahmen (vom 27/9 1936):

Der schweizerische Bundesrat, gestützt auf Art. 53, Abs. 1, des Bundesbeschlusses vom 21 Jänner 1936 über neue ausserordentliche Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichtes im Bundeshaushalte in den Jahren 1936 und 1937, beschliesst:

Art. 1. Für die Banknoten der Schweizerischen Nationalbank wird

zwolniony jest od obowiązku wymiany banknotów na złoto lub dewizy w złocie, jednakowoż zawierającą równocześnie postanowienie, że Bank Narodowy obowiązany jest do utrzymania ustawowego pokrycia banknotów i przestrzegania zawartości złota w frankach w relacji między 0.190 a 0.215 grama czystego złota. Przepis powyższy odpowiada średniej dewaluacji franka w stosunku 30%.

Sprzedawca zwrócił się do biura prawnego pewnego wielkiego banku szwajcarskiego z zapytaniem, czy w Szwajcarii wyszła ustawa, normująca następstwa dewaluacji waluty na istniejące klauzule złota, na co otrzymał odpowiedź, której odnośne ustępy przytaczamy poniżej w dosłownym brzmieniu:

...„Irgend ein Gesetz bezüglich der Auswirkung der Abwertung der Valuta auf bestehende Goldklauseln ist bis jetzt nicht ergangen, auch liegen natürlich noch keine Gerichtsentscheide über diese Frage mit Bezug auf die Verhältnisse in der Schweiz vor.

Der Vollständigkeit halber erwähnen wir, dass im geltenden schweizerischen Obligationsrecht zwei Artikel vorhanden sind, die sich mit der Effektiv-Klausel abgeben und die vielleicht für Sie in diesem Zusammenhang von Interesse sein könnten.

Es sind dies die im Nachfolgenden wörtlich aufgeführten:

„**Art. 84.** Geldschulden sind in Landesmünzem zu beschaffen. Ist in dem Vertrage eine Münzsorte bestimmt, die am Zahlungsorte keinen gesetzlichen Kurs hat, so kann die geschuldete Summe nach ihrem Werte zur Verfallzeit demnach in der Landesmünze bezahlt werden, sofern nicht durch den Gebrauch des Wortes „**effektiv**“ oder eines ähnlichen Zusatzes die wortgetreue Erfüllung des Vertrages ausbedungen ist.

Art. 756. Lautet ein Wechsel auf eine Münzsorte, welche am Zahlungsorte keinen Umlauf hat, oder auf eine Rechnungswährung, so kann die Wechselsumme nach ihrem Werte zur Verfallzeit in der Landeswährung gezahlt werden, sofern nicht der Aussteller durch den Gebrauch des Wortes „**effektiv**“ oder eines ähnlichen Zusatzes die Zahlung in der im Wechsel genannten Münzsorte ansdrücklich bestimmt hat“.

PYTANIE PRAWNE:

Czy i w jakim zakresie ważne jest zastrzeżenie umowne między sprzedawcą a kupującym, że cena płatna jest we frankach szwajcarskich w złocie, według pewnej, ściśle w umowie określonej relacji franka szwajc. w złocie do 1 grama czystego złota, a to wobec art. 4 rozp. P, R. z 12/6 1934, DURP. Nr. 59, poz. 509 o wierzyt. w walut. zagr., oraz wobec uchwały szwajcarskiej Rady Związkowej z 27/9 1936, wprowadzającej obniżony kurs ustawowy franka szwajc.?

I. — WYWÓD PRAWNY:

Ponieważ art. 4 rozp. P. R. z dnia 12/6 1934, poz. 509, każe ważność zastrzeżenia o płatności wierzytelności zagranicznymi monetami złotymi lub według równowartości złota w zagranicznej jednostce pieniężnej oce-

---

der gesetzliche Kurs erklärt. Infolgedessen gilt jede Zahlung, die mittels dieser Banknoten gemacht wird, im Lande als rechtgiltig erfolgt.

Art. 2. Die Schweizerische Nationalbank ist von der Verpflichtung enthoben ihre Noten gemäss, Art. 20 und 20 bis des Bundesgesetzes vom 7 April 1931 u. 20 Dezember 1929 über die Schweizerische Nationalbank in Gold und Golddevisen einzulösen. Dagegen bleibt sie verpflichtet, die gesetzliche Deckung der Noten aufrechtzuerhalten.

Art. 3. Die Schweizerische Nationalbank ist angewiesen, den Goldwert des Frankens zwischen 190 und 200 Milligramm Feingold zu halten. Dies entspricht einer Abwertung des Frankens im Mittel von 30 Prozent.

Art. 4. Dieser Beschlus tritt am 28 September 1936 in Kraft. Bern, den 27 September 1936.

niać podług prawa kraju, w którego walucie wyrażona jest wierzytelność, przeto w niniejszym przypadku o ważności takiego zastrzeżenia decydować będzie **prawo szwajcarskie.**

Wartość franka szwajcarskiego została obniżona uchwałą Rady Związkowej z dnia 27 września 1936. Wobec tego należy się zastanowić nad stanem prawnym, jaki istniał przed tą uchwałą w Szwajcarii, tudzież nad stanem prawnym, wytworzonym na skutek wspomnianej uchwały.

W tym kierunku stan prawny przed uchwałą z 27 września 1936 przedstawiał się w Szwajcarii następująco:

Dla długów pieniężnych obowiązuje zasada: **„Geldschuld ist eine Wertschuld"**. Ponieważ miarą wartości jest pieniądz, przeto dłużnik sumy pieniężnej spełnił swoje zobowiązanie, jeżeli spłacił dług jakąkolwiek monetą, mającą obieg w kraju bez względu na jej wewnętrzną wartość, a zatym jej nominalną wartością. Zapłatą długów pieniężnych, zaciągniętych w walucie krajowej, zajmowała się ustawa cywilne w art. 84 w ustępie 1-szym **„Geldschulden sind in Landesmünze zu bezahlen"** (art. 756 pomija się, jako odnoszący się do zobowiązań wekslowych, zresztą odpowiadający postanowieniom 2-go ustępu art. 84).

Dłużnik mógł więc swój dług spłacić:

1) monetami złotymi i pięciofrankówkami bez ograniczenia;
2) bilonem, a mianowicie:
a) bilonem srebrnym (po 2—1 i ½ fr.), do wysokości 50 fr.
b) bilonem niklowym (20, 10 i 5 Rappów), do wysokości 10 fr.,
c) bilonem miedzianym (po 2 i 1 Rapp.), do wysokości 2 fr.

Pieniądz, wymieniony wyżej pod 1) i 2) był **zupełny**, z tym, że o ile chodziło o zapłatę do Kas Skarbowych nie obowiązywało ograniczenie wyżej pod 2) a, b, c.

Natomiast banknoty stanowiły pieniądz niezupełny, gdyż nie istniał obowiązek ich przyjęcia. W szczególności art. 39 ust. 6 konstytucji (Bundesverfassung), postanawia co do banknotów: „Eine Richtsverbindlichkeit für die Annahme von Banknoten und anderen gleichartigen Geldzeichen kann der Bund, ausser bei Notlagen in Kriegszeiten, nicht aussprechen". Dopiero z początkiem wojny światowej, opierając się na wspomnianym postanowieniu art. 39/6 konstytucji, a mianowicie dnia 30 lipca 1914 r. uchwaliła Rada Związkowa, co następuje: „Für die Banknoten der schweizerischen Nationalbank wird der **gesetzliche Kurs** erklärt. Infolgedessen gilt jede Zahlung, die mittels dieser Banknoten gemacht wird, im Lande als rechtsgiltig erfolgt. Die Nationalbank ist von der Verpflichtung enthoben, die Banknoten gegen Metallgeld einzulösen; dagegen bleibt sie verpflichtet die gesetzliche Deckung in vollem Umfange aufrechtzuerhalten". Przez wprowadzenie przymusowego kursu dla banknotów wspomnianą uchwałą z 30/7 1914, poprzedniczką obecnej uchwały z 27/9 1936, banknoty nabrały charakteru zupełnego pieniądza.

Po myśli art. 20 i 21 statutu Banku Narodowego (Nationalbankgesetz), obowiązany jest Bank utrzymywać pokrycie dla banknotów w 40% w gotówce lub w złocie, zaś w 60% w wekslach i dewizach. Wartość banknotów zależała więc od stosunku owego pokrycia. W przypadku zmniejszenia się wartości banknotów powstać mogło tzw. **disagio** w stosunku do złota. Nie wynosiło ono nigdy w Szwajcarii więcej, niż 20%. Otóż jeżeli sobie wierzyciel nie zastrzegł, że to disagio, tj. różnicę wartości pokryć ma dłużnik, stratę tym spowodowaną ponosił wierzyciel, czyli innymi słowy z disagia korzystał dłużnik. Taka też była judykatura. która opierała się na dosłownym brzmieniu ustępu 1-szego art. 84 k. c. Gdyby natomiast wierzyciel zastrzegł sobie zapłatę według wewnętrznej wartości, to dłużnik musiałby się do tego zastrzeżenia zastosować, albowiem zastrzeżenie takie było ważne ze względu na przepis art. 19 k. c. (podobnego treścią do art. 55 naszego kod. zob.), tudzież na analogię do przepisu drugiego ustępu art. 84 k. c., który dotyczy długu pieniężnego w walucie zagranicznej. Drugi ustęp art. 84 k. c., rozpoczynający się od słów: „Ist in dem Vertrage eine Münzsorte bestimmt", dotyczy bowiem

tzw. **Geldsortenschuld,** a zabezpieczenie w nim przewidziane słowem „effektiv“ lub innym równoznacznym mogło mieć na celu zabezpieczenie się przed różnicą kursu.

Jak z powyższego wynika, przed uchwałą z 27/9 1936 nie było ustawowego przepisu, zabezpieczającego wierzyciela przed spadkiem wartości pieniądza w przypadku różnicy wartości **banknotów** sądy w braku odmiennego zastrzeżenia umownego orzekały na niekorzyść wierzyciela, w szczególności, że szkodę spowodowaną disagiem on ponosi, a respektowały odmienne zastrzeżenie umowne, czyli uznawały tzw. **klauzulę złota** za ważną.

Uchwała z dnia 27/9 1936 podobna treścią pierwszych dwóch artykułów do uchwały z 30/7 1914 ma też ten sam cel, a mianowicie wprowadzenie przymusowego kursu dla banknotów. Jednak w dalszej części, a mianowicie w art. 3 obniża wewnętrzną wartość pieniądza kruszcowego. Stosunek pokrycia banknotów pozostał nienaruszony. Również ani nie zmieniono ustawy cywilnej, ani nie wprowadzono postanowienia podobnego do uchwały publicznej 73 Kongresu Stanów Zjednoczonych z dnia 5 czerwca 1933 r., która m. i. postanawia: „uznaje się za sprzeczne z polityką państwową każde zastrzeżenie, zawarte w jakimkolwiek zobowiązaniu, nadające wierzycielowi prawo do żądania zapłaty w złocie lub w specjalnej monecie lub w znakach obiegowych Stanów Zjednoczonych o ustalonym stosunku do złota i żadne takie zastrzeżenie nie może być objęte jakąkolwiek umową, zawartą w przyszłości“... itd. — i która w dalszym ciągu postanawia, że bez względu na odmienne zastrzeżenie płacić należy dług dolar za dolar w takiej monecie lub znakach obiegowych, jakie w czasie zapłaty są ustawowym środkiem płatniczym.

Wobec tego, jeżeli w Szwajcarii między wierzycielem a dłużnikiem zawartą została umowa, że dłużnik obowiązany jest spłacić dług według wewnętrznej wartości pieniądza z czasu powstania zobowiązania, to umowa taka według ustaw tam obowiązujących będzie ważna i wiążąca.

WNIOSEK PRAWNY:

Umowa, w której sobie wierzyciel zastrzegł zapłatę długu pieniężnego w frankach szwajcarskich w złocie w relacji 1 fr. w złocie 0.2903 gr. czystego złota, jest ze stanowiska art. 4 rozp. P. R. z dnia 12/6 1934, Dz. U. 59, poz. 509 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych ważna.

II. — WYWÓD PRAWNY KOREFERENTA:

Według warunków umowy strony ustaliły cenę we fr. szwajc. w złocie, w relacji 1 fr. szwajc. 0.2903 grama czystego złota, a cena tak w fr. szwajc. w złocie obliczona, ma być przeliczoną na złote, po kursie giełdy warszawskiej w dniu zapłaty.

Strony zawarły umowę w Polsce, a z treści umowy wcale nie wynika, by strony poddały ją prawu szwajcarskiemu. Z faktu ustalenia ceny w fr. szw. nie można wnioskować, że strony zamierzały całą umowę poddać prawu szwajcarskiemu. Pozatym strony nie mogłyby nawet umowy tej poddać prawu szwajc., skoro art. 7 ust. o prawie międzyn. prywatnym wyczerpująco wylicza, jakiemu prawu strony stosunek obowiązkowy poddać mogą. Autonomia stron ma tu dość szerokie, jednak nie nieograniczone znaczenie. Wśród praw, wymienionych w art. 7 tej ust. nie znajdujemy prawa, odpowiadającego krajowi waluty, na którą zobowiązanie opiewa. Wobec tego przyjąć należy, że strony nie tylko nie poddały tej umowy prawu szwajcarskiemu, ale jej temu prawu nawet poddać nie mogły.

Wobec tego umowa powyższa zależeć może w tych jedynie granicach od prawa szwajcarskiego, w jakich **prawo polskie** (a nie **wola** stron) na to zezwala. Czyni to art. 5 ust. 1 rozp. Prez. Rzeczp. z 12. VI. 1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych. Według tego przepisu „**ważność** zastrzeżenia o płatności wierzytelności zagranicznymi monetami złotymi lub według równowartości złota w zagranicznej jednostce pieniężnej ocenia się podług prawa kraju, w którego walucie wyrażona jest wierzytelność“. Sama umowa zachowuje zatym swą ważność.

Przypadek przez nas omawiany podpada pod art. 4 cyt. rozp., gdyż chodzi tu o płatność według równowartości złota w zagranicznej jednostce pieniężnej. Mógłby ktoś zarzucić, że frank szwajc. w złocie jest tu jedynie miernikiem wartości, a zapłata następuje w złotych, że wobec tego przypadek omawiany nie podpada w ogóle pod art. 4. Uważam, że tak nie jest, gdyż strony ustaliły cenę w frank. szwajc. i w relacji do złota, a fakt, że zapłata ma nastąpić w złotych (zresztą wobec tzw. dekretu dewizowego nie mogłaby nastąpić inaczej, niż w złotych), nie wpływa na to, by umowa ta nie podpadała pod prawo szwajcarskie.

Chodzi zatym o to, jakie zmiany wprowadzono ostanio w Szwajcarii i czy one mają wpływ na umowę stron.

Według ust. Rady Szwajc. z 27. IX. 1936 co do środków, podjętych w sprawie waluty, ogłoszono dla banknotów kurs ustawowy, a zapłata banknotami zwalnia od zobowiązań (art. 1). Art. 2 tej ustawy zwalnia Bank Narodowy Szwajcarski od obowiązku wymiany banknotów na złoto lub dewizy, pozostaje jednak w mocy obowiązek utrzymania pokrycia banknotów złotem. W końcu art. 3 poleca Bankowi Narodowemu utrzymać wartość franka między 190 a 215 miligramów złota, wobec czego dewaluacja franka wynosi około 30%.

Z brzmienia ust. szwajc. wynika, że nie normuje ona wcale ważności zastrzeżeń zapłaty w relacji do złota, jak to np. czyni uchwała publiczna Nr. 10—73-go Kongresu St. Zjednoczonych A. P. Wobec tego przyjąć należy, że ust. szwajc. pozostawia w mocy wszelkie zastrzeżenia w stosunku do złota, zawarte w umowach stron.

Przy interpretacji art. 4 dekretu walut. pamiętać należy, że jest to przepis z ustawy o charakterze wyjątkowym, niedopuszczającej interpretacji rozszerzającej, że chodzi tu dalej o stosowanie prawa obcego, co również wskazuje na to, że prawo to można stosować tylko w zakresie, dopuszczonym przez prawo polskie. S. N. w orzecznictwie swym przyjmuje, że art. 4 nie może być rozszerzająco interpretowany, a również tak interpretują go komentatorowie (**Korzonek-Rosenblüth**, Kodeks zobowiązań, str. 2281).

Z tych rozważań wynika, że skoro prawo polskie zezwala oceniać według prawa obcego tylko ważność odnośnych zastrzeżeń, a prawo obce (w niniejszym przypadku szwajcarskie), nie zawiera żadnych norm w tym kierunku, to umowa odnośna stron, w Polsce zawarta, jest nadal ważna i wiążąca. Dopiero, gdy ustawodawca szwajcarski uchyli ważność odnośnych klauzul, wpłynie to również na zobowiązania stron w Polsce.

WNIOSEK PRAWNY:

Umowne zastrzeżenie zapłaty ceny sprzedażnej we frankach szwajc. w złocie, według pewnej, ściśle określonej w umowie relacji franka szwajc. w złocie do czystego złota, jest ważna i wiąże strony, a to mimo wydania przez szwajc. Radę Związkową uchwały z 27 września 1936.

Z orzecznictwa cywilnego.

12) — a) Darowizna ze względu na przyszłe małżeństwo (propter nuptias), nie może być odwołana z powodu wielkiej niewdzięczności — w braku odmiennej umowy stron — wówczas, jeśli jest układem małżeńskim w znaczeniu § 1217 u. c. — pozatym może być odwołana także z powołanej przyczyny;

b) umówienie warunków, nadających darującemu prawo rozwiązania lub odwołania darowizny propter nuptias jest prawnie wiążące.

Uchwała Sądu Najwyższego z 16 maja 1936, C. II. 2655/35 w składzie siedmiu sędziów, tezy wpisane do księgi zasad prawnych.

Sąd Okręgowy w Czortkowie (S. O. Wiśniewski), wyrokiem z 17

grudnia 1934 C. 336/34 przyznał powódce K. D. prawo własności połowy nieruchomości, obiecanych jej przez rodziców D. W. i M. W. tytułem wyposażenia, oddalając jej powództwo co do przyznania jej prawa własności drugiej połowy tych nieruchomości.

Uzasadnienie: Strona powodowa twierdzi, że pozwani przy sposobności zamążpójścia powódki oddali jej **tytułem wyposażenia** cały swój majątek, wyszczególniony w ust. III i IV **z zastrzeżeniem dożywotniego współużytkowania przez nich** tego majątku i ze zobowiązaniem powódki do spólnego mieszkania i gospodarowania jej i jej męża z pozwanymi. Ślub powódki z Pańkiem D. odbył się dnia 1/10 1922. Od tego dnia powódka i jej mąż mieszkali i gospodarowali spólnie z pozwanymi. —

Pozwani zarzucili, że nie przyrzekli własności swego majątku na rzecz powódki, nie zastrzegli dla siebie dożywocia, ani nie zobowiązywali się do zeznania kontraktu własności owego na rzecz powódki. Pozwany 1) zarzucił nadto, że przy sposobności zamążpójścia powódki przyrzekł powódce, iż przyjmuje ją do swego domu i przeznacza dla niej swój pozostały morg pola, że powódka ze swym mężem ma mieszkać razem i prowadzić spólne gospodarstwo domowe i rolne, ma pozwanych słuchać i szanować, obchodzić ich w chorobie i na starość, pozwani zaś mają kierować gospodarstwem. — Pozwana 2) zarzuciła nadto, że tylko ogólnikowo wyraziła się, że po śmierci pozwanych cały ich majątek stanie się własnością powódki, jeśli powódka i jej mąż będą dobrzy dla pozwanych. Pozwani zarzucili dalej, że wyposażenie, którego powódka się domaga, byłoby nadmierne, ze względu zaś na brak oddania posiadania i niezachowania aktu notarialnego tego rodzaju umowa o wypowiedzenie byłaby nieważną. —

Wreszcie zarzucili pozwani, że mąż powódki wobec pozwanej 2) dopuścił się przestępstwa z art 251 kk. i za to został skazany przez sąd grodzki w Kopyczyńcach do Kg. 1408/34 aresztem 3-tygodniowym. Ponadto mąż powódki w dniu 9/XI br. pobił i na ciele uszkodził pozwaną 2). W obu tych przestępstwach powódka wzięła udział w ten sposób, iż swego męża namówiła do tych czynności. Tym samym powódka stała się niegodną dziedziczenia po swoich rodzicach i jako taka straciła też prawo do wyposażenia, gdyż wyposażenie jest niejako zaliczką na część dziedziczną. —

Ustalono następujący fakt:

1) Na kilka tygodni przed ślubem byli u pozwanych Piotr O. i Mikołaj B. Na ich pytanie co do wyposażenia powódki oboje pozwani w dłuższej rozmowie z nimi oświadczyli, że dają powódce cały swój majątek, który dotychczas posiadają, tj. 2 sznury pola i grunt (czyli obejście), z zastrzeżeniem, że powódka i jej mąż mają żyć z pozwanymi „w kupie" i mają razem z nimi pracować. Pozwany 1) dodał, że w razie niezgody między powódką i jej mężem z jednej strony, a pozwanymi z drugiej strony, powódka i jej mąż mają się oddzielić i w tym wypadku pozostanie przy nich tylko 1 sznur pola i połowa obejścia, a drugi sznur pola i drugą połowę obejścia zatrzymują pozwani na swoje utrzymanie i dopiero po ich śmierci ten drugi sznur pola i ta druga połowa obejścia będzie do niej należała.

2) Mąż powódki tak przed ślubem, jak i po ślubie domagał się kontraktu od pozwanego 1) na rzecz powódki. Nieporozumienia między powódką i jej mężem, a pozwanymi rozpoczęły się od czasu, gdy pozwany 1) odmówił zeznania kontraktu.

3) Mąż powódki wyrażał się, że bez intabulacji nie będzie budował nowej chaty. —

4) Gdy mąż powódki wszczynał kłótnie z pozwanymi, powódka najczęściej wychodziła z domu, by nie być świadkiem kłótni. —

5) Powódka i jej mąż po ślubie spólnie zamieszkali z pozwanymi i spólnie z nimi pracowali i dotąd spólnie pracują i mieszkają. —

6) Pozwany 1) na wiosnę br. po kłótni z mężem powódki zeznał kontrakt darowizny połowy obejścia na rzecz pozwanej 2). Pozwani dali

swej drugiej córce tytułem wyposażenia 3 sznury pola, z czego jeden sznur zatrzymali sobie do dożywotniego użytkowania. —

Powyższe fakty ustalono:

ad 1) zeznaniami św. Piotra O. i Mikołaja B., ad 2) zeznaniami pozwanego 1), jako strony, ad 3) zeznaniami pozwanej 2), jako strony, ad 4) zeznaniami pozwanego 1), jako strony, ad 5) zeznaniami powódki i pozwanych, ad 6) zeznaniami pozwanego 1).

Z ustaleń wynika, że w umowie wyposażenia powódki przewidziane zostało postanowienie **na wypadek niezgody** między stronami. W myśl tego postanowienia powódka i jej mąż mogli się oddzielić, pozwani zaś mieli obowiązek odstąpić im połowę swego majątku. Pozwana 2) wprawdzie tego postanowienia osobno nie wypowiedziała imieniem własnym, jednak była obecną przy oświadczeniu pozwanego 1), a nawet brała udział w rozmowie. Gdyby więc to oświadczenie było dla niej niekorzystne, byłaby niewątpliwie natychmiast sprzeciwiła się jemu. Skoro zaś to się nie stało, należy przyjąć, iż pozwany 1), jako jej mąż złożył oświadczenie na podstawie uprzedniego z nią porozumienia. —

Niezgoda między stronami została stwierdzona, a tym samym **ziścił się warunek**, zastrzeżony w umowie. W tym wypadku powódce przysługuje **prawo do połowy** nieruchomości pozwanych i na tej podstawie przyznano powódce tylko połowę tych nieruchomości. —

Prawo powódki wynika z postanowień § 1220 u. c., który to przepis określa treść i zakres obowiązku wyposażenia córki przez rodziców. —

Pozwani, zawierając z powódką umowę wyposażenia, nie oddali jej **posiadania** nieruchomości, będących przedmiotem tej umowy, gdyż nawet sama powódka przyznaje, iż pozwani zastrzegli sobie prawo dożywotniego spółużytkowania. —

Spólność mieszkania i gospodarowania wynika też z ustaleń. —

Umowa wyposażenia, przekraczająca siłę majątkową pozwanych, co do nadwyżki, musi być uważana jako umowa **darowizny. Ponieważ tej darowiźnie zabrakło rzeczywistego oddania, przeto z powodu braku formy aktu notarialnego musi być ona uznana jako nieważna.** —

W dalszym wypadku nadwyżka, przekraczająca siłę majątkową pozwanych wynosić będzie co najmniej połowę przyrzeczonego majątku, przy czym należy uwzględnić jeszcze jeden sznur pola, który pozwani zatrzymali sobie do dożywocia, w myśl umowy z drugą córką Anną. —

Wedle twierdzeń powódki, wyposażenie jej przyrzeczone odpowiada stosunkom majątkowym pozwanych z tego względu, ponieważ pozwani zastrzegli sobie prawo dożywocia połowy majątku (czyli spółużytkowania). To twierdzenie powódki nie jest słuszne, gdyż **prawo dożywocia nie zapewnia pozwanym pełnej swobody ruchów** i utrudnia im wykorzystanie gospodarcze tej części majątku, która jest im potrzebna do życia. Pozwani mają prawo do życia niezależnego i nieskrępowanego i w tym duchu należy tłumaczyć postanowienie § 1220 uc. —

Ustalenia wykazują, że nieporozumienia między stronami powstały z powodu nieuzasadnionego stanowiska pozwanych co do odmowy zeznania formalnego kontraktu. Żądanie kontraktu zę strony własności nieruchomości po myśli § 441 u. c., związane być musi ściśle z dokumentem i wpisem do ksiąg gruntowych względnie po myśli § 434 u. c., ze złożeniem dokumentu w sądzie. —

Nieporozumienia nie osiągnęły co do powódki aż zbrodniczego stopnia natężenia, skutkiem czego co do niej nie zachodzą przyczyny niegodności dziedziczenia. Zresztą trzeba wziąć pod rozwagę, że umowa uposażenia przyszła do skutku i weszła w stadium wykonania. Odpada więc zarzut pozwanych, iż skutkiem ziszczenia się warunków niegodności dziedziczenia powódka byłaby tym samym pozbawiona prawa żądania wyposażenia. —

Powódka i jej mąż oraz pozwani w swoich zeznaniach nie wykluczyli, iż pozwany 1) złożył ograniczające oświadczenie na wypadek niezgody między stronami. Wobec tego zeznania Piotra O. i Mikołaja B. co do ich wiarygodności nie zostały niczym osłabione. —

Prawo dożywotniego spółużytkowania na rzecz pozwanych, wymienione w żądaniu powódki, oznacza prawo dożywotniego użytkowania połowy nieruchomości, gdyż w braku oznaczenia stosunkowej części udział stron może być uważany jako równy. Przyznając powódce prawo własności do połowy nieruchomości, prawo dożywocia oczywiście uchylono, gdyż według umowy mogło dotyczyć tylko połowy nieruchomości, którą to jednak połowę pozostawiono tytułem własności przy pozwanych. Oświadczenie pozwanego 1), iż druga połowa nieruchomości **„ma być powódki“** po śmierci pozwanych wobec nadmierności wyposażenia i wobec niejasności tego oświadczenia, jest bez prawnego znaczenia. —

Z tych przyczyn **należało powódkę oddalić z drugą połową jej żądania.** Koszty po myśli art. 102 kpc. należało znieść. —

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Dziurzyński), **wyrokiem** z 11/7 1935, II. CA. 183/35, **uwzględnił apelację powódki** i zmienił wyrok sądu okręgowego w Czortkowie w ten sposób, że **przyznał** powódce obiecane jej tytułem wyposażenia nieruchomości **w całości.**

Uzasadnienie: Uzasadnioną jest skarga apelacyjna powódki, o ile zarzuca mylną ocenę sprawy pod względem faktycznym i prawnym.

Sąd I. ustalił wprawdzie zgodnie z wynikami rozprawy, że pozwani oświadczyli, iż oddają powódce cały swój majątek i że powódka z mężem mają przy nich żyć razem, a w razie niezgody mają się pozwani oddzielić, a w tym wypadku pozostanie przy pozwanych drugi sznur i połowa obejścia na **ich utrzymanie** i dopiero po ich śmierci ta druga połowa będzie powódki — ustaleniu temu jednak mylne nadał znaczenie i mylne wyciągnął wnioski, przyjmując, że na wypadek niezgody mieli pozwani obowiązek odstąpić powódce połowę swego majątku, a drugą połowę zatrzymać przy sobie.

Że sąd I. mylnie ocenił powyższe ustalone okoliczności wynika z zeznań tak świadków Piotra O. i Mikołaja B., jak i pozwanego 1). Z zeznań świadków okazuje się, że wprawdzie pozwani mieli zatrzymać połowę majątku, ale nie tytułem własności, jeno dożywocia, bo świadek Piotr O. wyraźnie stwierdza, iż oświadczenie pozwanych rozumiał w ten sposób, iż powódka dostaje cały majątek, połowa zaś jego w razie niezgody będzie stanowiła dożywocie pozwanych. Wynika to również z zeznań pozwanego, który podał, że nie wyklucza, chociaż nie pamięta takiego zastrzeżenia — i że nie chciał zeznać kontraktu, bo nie miał na to pieniędzy, a zezna go, gdy powódka z mężem okażą się godnymi.

Wynika więc z tego, że pozwani umową uposażeniową oddali powódce **cały** swój majątek z zastrzeżeniem dożywocia jego połowy w razie, gdyby wspólne pożycie nie było zgodne, a **wobec tego powódka ma prawo do całego majątku, obciążone tylko prawem dożywocia na jego połowie.**

Gdy umowa uposażeniowa nie znosi żadnego ograniczenia co do własności posagu na rzecz dającego uposażenie — a z drugiej strony nie może ona być odwołana z powodu niewdzięczności (niezgodnego pożycia) — nie ma podstawy do przyjęcia, iż pozwanych uważać należy za właścicieli tego majątku i dlatego zmnieniając ustęp wyroku, którym powódkę oddalono co do drugiej połowy, należało w całości orzec zgodnie z żądaniem powódki, z uzupełnieniem co do dożywocia pozwanych.

Tym samym **nie ma podstaw skarga apelacyjna pozwanych,** o ile skierowana jest przeciw ustępowi wyroku, przyznającemu powódce połowę majątku, bo skoro ustalonym zostało, że pozwani oddali powódce umową uposażeniową cały swój majątek z zastrzeżeniem dożywocia na jego połowie, nie mają oni tytułu do własności tego majątku, a jedynie pozostaje im zostawione dożywocie.

Wywody ich skargi apelacyjnej na temat umowy uposażeniowej i pożycia stron, nie mają tedy żadnego znaczenia, gdyż — jak to już wyżej zaznaczono — wszelkie ograniczenia oddanej własności i odwołania są niedopuszczalne.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Hroboni i Wawrzkowicz), **uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego** z następujących przyczyn:

Uzasadnienie: Skarga kasacyjna pozwanych opiera się na podstawach kasac. z art. 426 1 i 2 kpc. — **Obie te podstawy są uzasadnione.** —

W zaskarżonym wyroku, zgodnie ze stanem faktycznym, przyjętym za podstawę wyroku I. instancji, Sąd Apel. ustalił, że pozwani przed ślubem córki (tj. powódki), który odbył się dn. 1/10 1922, oświadczyli, że oddają jej cały swój majątek i że powódka wraz z mężem mają przy nich żyć razem, w razie zaś niezgody pozwani mają się oddzielić, a w tym wypadku pozostanie przy nich drugi sznur pola i połowa obejścia na ich utrzymanie i że dopiero po ich śmierci ta druga połowa będzie własnością powódki. — Z ustaleń tych wysnuł Sąd Apel. odmienny wniosek, niż Sąd I. inst., że wprawdzie pozwani mieli zatrzymać połowę majątku, ale nie tytułem własności, jeno dożywocia, że zatym pozwani umową wyposażeniową oddali powódce cały swój majątek z zastrzeżeniem dożywocia jego połowy na rzecz własną w razie, gdyby pożycie stron nie było zgodne, a wobec tego powódka ma prawo do całego majątku, obciążonego tylko prawem dożywocia na jego połowie. W ten sposób Sąd Apel. zmienił wyrok sądu I. inst., nakładając na pozwanych obowiązek zezwolenia na intabulację na rzecz powódki całego spornego majątku nieruchomego z zastrzeżeniem na rzecz pozwanych dożywocia na połowie tegoż, a nie, jak sąd I. inst,, na intabulację na rzecz powódki tylko połowy majątku. —

W uzasadnieniu swego wyroku Sąd Apel. przytoczył, że umowa wyposażeniowa nie znosi żadnego ograniczenia co do własności posagu na rzecz dającego wyposażenie i nie może być odwołana z powodu niewdzięczności (niezgodnego pożycia), wobec czego nie ma podstawy do przyjęcia, iż pozwanych uważać należy za właścicieli spornych nieruchomości. —

Stanowisko prawne, zajęte przez Sąd Apel. w zaskarżonym wyroku jest błędne i **narusza prawo materialne** w postanowieniach §§ 1217, 1218, 1247 i 948 u. c.

Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów w **uchwale** z dnia 16 maja 1936, Sygn. C. II. 2665/35, **ustalił i postanowił wpisać do księgi zasad prawnych następujące tezy: I. Darowizna ze względu na przyszłe małżeństwo (propter nuptias), nie może być odwołana z powodu wielkiej niewdzięczności — w braku odmiennej umowy stron — wówczas, jeśli jest układem małżeńskim w znaczeniu § 1217 u. c., — poza tym, może być odwołaną także z powołanej przyczyny; II. Umówienie warunków, nadających darującemu prawo rozwiązania lub odwołania darowizny propter nuptias, jest prawnie wiążące.** —

W uzasadnieniu swej uchwały S. N. zaznaczył, że **darowizna ze względu na przyszłe małżeństwo (propter nuptias)**, której dotyczy przepis § 1247 uc., a tak samo darowizna wyposażająca, **może być układem małżeńskim** (§ 1247 uc.), z istoty swej **nieodwołalnym** lub też **zwykłą darowizną, podlegającą odwołaniu** z przyczyn, wymienionych w §§ 947 do 945 uc., m. i. także z powodu wielkiej niewdzięczności (§ 948 uc.). — Wyjaśnił przy tym S. N., że stałej granicy między układem małżeńskim, a zwykłą darowizną w przypadku, unormowanym w § 1247 uc., ustalić nie można z powodu różnorodnych przypadków i rozlicznych kryteriów, charakteryzujących darowizny powyższego rodzaju, jako układy małżeńskie, że zatym rzeczą sądu jest od przypadku do przypadku, przy dokładnym rozważaniu towarzyszących okoliczności, po zbadaniu treści umowy i woli stron, ustalić w świetle wyników rozprawy, czy darowizna propter nuptias, a tak samo darowizna wyposażająca reguluje wzajemnie stosunki majątkowo-prawne małżonków (ówczesnych narzeczonych), co stanowi kryterium obiektywne dla kwalifikacji takich umów, jako układów małżeńskich, oraz czy zachodzą też czynniki subiektywne, nadające darowiźnie przymiot prawny takiego układu. Należy więc zbadać przeznaczenie darowizny, zamiar stron, w szczególności, czy pobudką do zdziałania darowizny był wyłącznie tylko **animus donandi**, czy też chęć ulżenia małżonkom w ponoszeniu ciężarów małżeństwa **(ad sustinenda onera matrimonii)**, oraz zamiar uregulowania stosunków wzajemnych obdarowanych. —

Wyraził wreszcie S. N. w swej uchwale pogląd, że umowy ze względu na przyszłe małżeństwo (propter nuptias), w szczególności także wyposażające, zawarte w granicach ustawowego obowiązku, nie są darowiznami i dlatego nie mogą być podciągnięte ani pod kategorię układów małżeńskich z § 1217 uc., ani pod przepis § 1247 uc., dotyczący wyłącznie tylko darowizn ze względu na przyszłe małżeństwo. —

Co do warunków i zastrzeżeń przy wymienionych darowiznach bez względu na to, czy są układami małżeńskimi, czy zwykłymi darowiznami, S. N. w omawianej uchwale wyraził zapatrywanie, że błędne jest zapatrywanie prawne, jakoby zastrzeżenie w umowie darowizny ze względu na przyszłe małżeństwo, a więc też w umowie wyposażeniowej jakiegokolwiek warunku rozwiązującego lub przyczyny odwołania w ustawie nieprzewidzianej było niedopuszczalne i prawnie bezskuteczne, oraz, że tak samo bezpodstawny jest pogląd, jakoby takie darowizny nie mogły być ograniczone wyraźnym lub domniemanym (§ 863 uc.) warunkiem, rozwiązującym i obciążone umownymi obowiązkami. —

Ustawa bowiem pod tym względem nie zawiera zakazu i nie krępuje strony.

Chodzi jedynie o to, by warunek był możliwy i dozwolony (§§ 897, 898, 698, 699 uc.). —

Przede wszystkim więc **zachodzi istotna luka w zaskarżonym wyroku w tym kierunku, że Sąd Apel. nie rozpatrzył zarzutów nadmierności wyposażenia**, wykraczającego poza ustawowy obowiązek pozwanych, jako rodziców. **Dopiero co do nadwyżki umowa jest darowizną**, wymagającą jednak w braku fizycznego oddania formy notarialnej w myśl § 1 p. 4 ust. z 25/7 1871, L. 76, Dz. u. p.

Co do tej nadwyżki trzeba w myśl wskazówek, zawartych w orzeczeniu S. N. w składzie 7 sędziów wyżej powołanym, zbadać **charakter** prawny darowizny ze względu na przyszłe małżeństwo, w szczególności ustalić, czy jest ona układem małżeńskim w znaczeniu z § 1217 uc., nie podlegającym odwołaniu, czy też zwykłą darowizną, która może być odwołaną z przyczyny wielkiej niewdzięczności (§ 948 uc.). —

W ostatnim wypadku winien **być zarzut wielkiej niewdzięczności**, jako przyczyna odwołania poddany wszechstronnemu rozważeniu. —

Należy też zbadać, **czy**, ewentualnie **z czyjej** winy powstała między stronami niezgoda, stanowiąca umowny warunek częściowego rozwiązania, wzgl. odwołania darowizny wyposażającej. —

Gdy Sąd Apel. wskutek zajęcia mylnego stanowiska prawnego nie rozważył powyższych istotnych okoliczności, co mogło wpłynąć ujemnie na wynik rozprawy, — **uchylono zaskarżony wyrok** w myśl przepisu art. 437 kpc. i zarządzono, jak w sentencji. —

GLOSSA.

Orzeczenie powyższe wymaga bliższego omówienia, ponieważ kwestie, w nim poruszone, były przedmiotem licznych, sprzecznych z nim orzeczeń Najw. Sądu i kwestie te nie przestały być aktualne pod rządem kod. zob., ileże art. XXII § 2 przep. wprow. kod. zob. utrzymał w mocy dla obszaru mocy obowiązującej austr. kodeksu cywilnego przepisy §§ 1217 do 1266 tegoż kodeksu.

Z motywów orzeczenia tego wynikają następujące zasady:

1) O ile umowa o wyposażenie dziecka przez rodziców (§ 1220 uc.) nie przekracza granic ustawowego obowiązku wyposażenia (§ 1220, 141 i 143 uc.), nie jest ona darowizną i nie wymaga do swej ważności ani formy aktu notarialnego, ani rzeczywistego oddania. Jest to zasada ustalona w całym szeregu orzeczeń S. N. i w praktyce sądów małopolskich. Zachodzi jednakowoż pytanie, czy umowę taką tj. umowę wyposażeniową, która nie przekracza granic ustawowego obowiązku, można skutecznie ograniczyć warunkami zawieszającymi lub rozwiązującymi. W nagłówku cytowany judykat z 16/5 1936 mówi wyraźnie tylko o dopuszczalności ograniczenia warunkami darowizny ze względu na przyszłe mał-

żeństwo (donatio propter nuptias), nie zaś o ograniczalności czystej umowy wyposażeniowej. Judykat jednak podkreśla, że **każda umowa** może być ograniczona wyraźnym lub domniemanym (§ 863 uc.) warunkiem, z czego wynika, że dopuszczalność ograniczenia umowy warunkami odnosi się też do czystej umowy wyposażeniowej. Zasada ta wymaga szczególnego podkreślenia, ponieważ praktyka niejednokrotnie zajmuje stanowisko, że przysporzenia, zawarte w umowie wyposażeniowej wynikają z ustawy, a nie z umowy, wobec czego ograniczenia te, dotyczące umowy, są bezprzedmiotowe. Jest to pogląd mylny, bo tytułem prawnym w przypadku tym jest umowa, a nie przepis ustawy, a umowa ta tylko nie ma charakteru umowy darowizny dlatego i o tyle, o ile istnieje ustawowy obowiązek uposażenia. Roszczenie o wyposażenie wypływa z ustawy tylko w przypadku nieistnienia umowy i co zatym idzie w przypadku dochodzenia roszczenia tego w drodze postępowania niespornego. W tym względzie zresztą na uwagę zasługuje orzeczenie Najw. Sądu z 16/10 1935 c. II. 1213/35, Przegląd Pr. i Adm. poz. 22 ex 1936, wedle którego nawet w razie nieistnienia umowy ustalenia obowiązku wyposażenia należy do drogi sporu, natomiast oznaczenie wysokości wyposażenia po ustaleniu obowiązku nastąpić ma w drodze niespornej. Orzeczenie to głosi poza tym, że ustalenie wyposażenia w razie braku umowy nastąpić może tak przed, jak i po zawarciu małżeństwa.

2). O ile umowa wyposażeniowa przekracza granice ustawowego obowiązku, jest ona darowizną i wymaga odnośnie nadwyżki do swej ważności formy aktu notarialnego lub rzeczywistego oddania. Zasadę tę, którą przyswoiła sobie już bez wyjątku praktyka małopolska, S. N. wypowiedział w całym szeregu orzeczeń, a ostatnio w orzeczeniu z 4/9 1928 Rw. 2455/27, Przegl. Pr. i Adm. 90 ex 1929.

Umowa odnośnie tej nadwyżki może być czystą darowizną lub też układem małżeńskim. Czy zachodzi jedno lub drugie, zależy od okoliczności danego przypadku. Jeśli więc mąż, narzeczony lub trzecia osoba (§ 1247 uc.) podaruje żonie wzgl. narzeczonej pierścionek brylantowy, będzie to czysta darowizna, mimo, że jest to donatio propter nuptias. Darowizna taka ulega odwołaniu z powodu rażącej niewdzięczności po myśli §-u 948 uc., jeżeli zaś fakt niewdzięczności nastąpił po 1/7 1934 — to po myśli art. 366 kz., który znajdzie zastosowanie nawet wówczas, gdy darowizna miała miejsce przed 1/7 1934 (art. XL § 1 przep. wprow. kz.). Jeżeli gospodarz wiejski dał swej córce przyrzeczenie wyposażenia jej pięciu morgami pola i gospodarz ten wedle swych stosunków majątkowych byłby ustawowo obowiązany wyposażyć swą córkę tylko 3 morgami pola, to odnośnie tych 3 morgów pola zachodzić będzie czysta umowa wyposażeniowa, zatym nieodwołalna, a co do nadwyżki zachodzić będzie wprawdzie darowizna, nie będzie to jednak czysta i odwołalna z powodu rażącej niewdzięczności darowizna, lecz darowizna jako pakt małżeński, zwana w judykacie z 16/5 1936 darowizną **wyposażającą,** bo reguluje ona stosunki majątkowe żony ze względu na zawarte lub zawrzeć się mające małżeństwo. Darowizna taka, mająca charakter paktu małżeńskiego, będzie odwołalną tylko w razie niedojścia małżeństwa do skutku (§ 1247 uc.), lub też w razie choćby tylko faktycznego zerwania wspólności małżeńskiej (orz. S. N. z 23/I 1929, Rw. 2459/28, Przegl. Pr. i Adm. 91/29), nie zaś z powodu rażącej niewdzięczności. Ale i ta ograniczona odwołalność odnosi się tylko do tej części umowy, która jest darowizną wyposażającą, nie zaś do tej części umowy, która przedstawia się jako czysta umowa wyposażeniowa, tj. odnośnie 3 morgów pola, które w naszym przykładzie ojciec wedle ustawy obowiązany był dać córce. W tej części umowa jest nieodwołalną, nawet, jeśli małżeństwo nie doszło do skutku, lub jeśli spólność małżeńska została zerwana. Co do nadwyżki, tj. co do 2 morgów pola jest odwołalna tylko wówczas, jeżeli małżeństwo nie doszło do skutku, lub jeśli wspólność małżeńska została zerwana.

Zaznaczyć przy tym należy, że definicja paktu małżeńskiego, za-

warta w motywach judykatu z 16/5 1936, jako umowy regulującej wzajemne stosunki majątkowe małżonków jest nieścisła, bo wykracza poza ramy, zakreślone w §-fie 1217 uc. Przepis ten nie mówi o umowach, regulujących wzajemne stosunki majątkowe małżonków, lecz o umowach, zawartych co do majątku ze względu na zawarte lub zawrzeć się mające małżeństwo. Jeżeli więc ojciec daje córce wyposażenie, które pozostać ma wyłączną własnością córki i córka ta ze swym mężem odnośnie tego wyposażenia żadnej umowy nie zawierała, będzie to pakt małżeński, mimo, że nie będzie to posag w znaczeniu §-u 1218 uc., lecz tylko wyposażenie. Ta dystynkcja terminologiczna nie odpowiada wprawdzie wyrażeniom, użytym w kodeksie cywilnym, który przez słowo „posag" rozumie raz właściwy posag, a raz znów zwykłe wyposażenie, ale utarła ona się w nauce i bogatej judykaturze, dotyczącej tego przedmiotu. —

Teza I. judykatu z 16/5 1936 zrywa w sposób jasny i usuwający dotychczasową chwiejność z dotychczasową sprzeczną z tym stanowiskiem judykaturą S. N., a w szczególności ze stanowiskiem, zajętym w orzeczeniu z 12/IX 1922, III. R. 639/22, Przegl. Pr. i Adm., str. 247 23 i w orzeczeniu z 12/I 1926, III. Rw. 1746/25, Ruch pr. i ek. 2 27. —

3) Warunek, dołożony do donatio propter nuptias, bądźto wyposażeniowej, bądź to zwykłej, — obowiązuje, jak przy każdej innej umowie. Jest to stanowcze przekreślenie dotychczasowej judykatury Najw. Sądu, która była źródłem wielu krzywd, jak np. oczywiście niesłusznego wyroku Sądu Apelacyjnego, wyżej przytoczonego, który aż nadto ściśle przyswoił sobie zasady, wyrażone w dotyczasowej judykaturze N. S. Z judykatów dotychczasowych w tym przedmiocie wymienić należy orzecz. N. S. z 21/9 1926, III. Rw. 75/26, Przegl. Pr. i Adm. 16 27, według którego warunek, zawarty w kontrakcie darowizny z §-u 1247 uc., że kontrakt rozwiązuje się na przypadek, gdyby obdarowani wzbraniali się spełniać świadczenia, w kontrakcie oznaczone, uważa się za niedołożony — oraz orzeczenie z 12/I 1926, III. Rw. 1392/25, Przegl. Pr. i Adm. 105 25, wedle którego darujący w razie niespełnienia przez obdarowanego zobowiązań, przyjętych pod rygorem rozwiązania kontraktu, nie może kontraktu rozwiązać, jeśli małżeństwo doszło do skutku, lecz jedynie żądać dopełnienia kontraktu. —

Tezę II. judykatu z 16/5 1936 należy przyjąć z uznaniem, ale wymagałaby ona pewnego uzupełnienia. Sąd Najw. w motywach orzeczenia swego wyjaśnia wprawdzie, że warunek umowy wyposażeniowej, wzgl. darowizny wyposażeniowej może być wyraźny lub milczący. Czy zachodzi dołożenie takiego milczącego warunku, zależy wprawdzie od okoliczności danego przypadku, wskazanym było jednak ze względu na okoliczności faktyczne, wyszłe na jaw w procesie, w którym orzeczenie to zapadło, oraz ze względu na ich częstość i ich typowy charakter przytoczyć równie typowy przykład milczącego warunku rozwiązującego umowy wypos., wzgl. milczącego przyjęcia przez wyposażonego zobowiązań wzajemnych wobec wyposażającego. Kwestia ta była już omawiana na łamach „Głosu Prawa" (Rocznik 1927, str. 249 i nast.). Czytamy tam, że w życiu ludu wiejskiego spotykamy dwojakiego rodzaju umowy „wyposażeniowe": 1) rodzice wydają córkę za mąż lub żenią syna **„z domu"**, tj. dziecko ma zamieszkać **poza domem**, — 2) rodzice „przyjmują" córkę wraz z zięciem, wzgl. syna z synową **„do domu"**, tj. mają oni zamieszkać razem z nimi. W tym ostatnim wypadku świadczenie rodziców z natury rzeczy nie jest jednostronne, lecz musi być dwustronne: dziecko, przyjęte do domu obowiązuje się wraz ze swym małżonkiem pracować wspólnie z rodzicami i starać się o ich utrzymanie.

Chłop w starości pracować nie może i potrzebuje koniecznie podpory. Emeryturę jego stanowi jego grunt, który daje temu, kto za niego wykonuje cięższe prace. Obiecując grunt dziecku, które „przyjmuje na grunt" ma na myśli w pierwszym rzędzie swe własne zaopatrzenie na starość, tj., by dziecko dla niego pracowało na polu i w domu i by za-

pewniło mu owe minimum prymitywnych wygód, potrzebnych chłopu. Dziecko przyjmuje więc **milcząco** odpowiednie zobowiązania wobec rodziców. Otóż bez względu na to, czy chodzi tu o wzajemne zobowiązania w znaczeniu §-u 1052 austr. uc. (str. 215 kod. zob), czy też o warunek, rozwiązujący — należy w przypadku, gdy dziecko ma wspólnie żyć i pracować z rodzicami wyposażającymi, zawsze przyjąć, że dziecko milcząco zobowiązało się do dobrego obchodzenia się z rodzicami i że w razie niedotrzymania tego, milcząco przyjętego warunku (czy też zobowiązania wzajemnego), traci prawa z umowy wyposażeniowej. Praktycznie efekt tego rozumowania będzie jeszcze dalej idący, aniżeli w przypadku darowizny czystej, odwołalnej z powodu rażącej niewdzięczności. Efekt taki jest jednak w interesie słuszności i sprawiedliwości pożądany, bo nie może być tolerowane, by wyposażone dziecko zmuszało maltretowanych rodziców albo do popełnienia samobójstwa, albo do tułania się u obcych ludzi.

Sąd Najwyższy widocznie akceptuje te argumenty, które przytoczone zostały w skardze kasacyjnej, bo mówi z powołaniem się na § 863 uc. o milczących warunkach umowy wyposażenia. W interesie jednak nadania odpowiedniego kierunku trwożliwej praktyce sądów niższych, które wystrzegają się własnej inicjatywy i wolą w każdej kwestii powołać się na konkretny judykat S. N., należało wyraźnie zaznaczyć, jakie to zdarzają się typowe i częste wypadki milczącego dołożenia warunku rozwiązującego. —

4) Umowa wyposażeniowa nie jest wprawdzie odwołalna z powodu rażącej niewdzięczności, należy jednak przyjąć, że w analogicznym stosowaniu §-u 540 uc. ulega ona unieważnieniu z powodu popełnienia przeciw osobie wyposażającego czynu, który kwalifikuje się jako **zbrodnia w znaczeniu austr. kodeksu karnego,** ponieważ posag po myśli § 788 uc. jest zaliczką na część dziedziczną. Zasadę tę wypowiada Najwyższy Sąd z 5/3 1929, R. 51/29, O. S. P. 343 29, zgodnie zresztą z tym, co w tym przedmiocie powiedziano już przed wydaniem tego orzeczenia na łamach Głosu Prawa (Rocznik 1927. str. 249 i nast.). Naturalnie kwestii, czy zachodzi zbrodnia z §-u 540 austr. uc., nie należy ocenić z punktu widzenia obecnie obowiązującego kodeksu karnego z 1932 r., lecz z punktu widzenia austr. k. k. z 1852 r. Jest więc obojętne, że dany czyn przedstawia się z punktu widzenia kod. karnego z 1932 r. tylko jako występek, nie zaś jako zbrodnia — wystarczy, że kwalifikował się jako zbrodnia z punktu widzenia austr. k. k. Jeśli więc np. wyposażony dopuścił się na osobie wyposażającego wymuszenia, czyn ten poczytany będzie jako zbrodnia w znaczeniu §-u 540 aus. k. k., chociaż wedle kod. karnego z 1932 r. jest on tylko występkiem. —

Dr. Maurycy Fruchs.

---

13) — Przez ciężar realny w odróżnieniu od innych obciążeń rzeczowych, jak służebności, prawo zastawu itp., rozumie się obowiązek powtarzających się świadczeń każdego właściciela nieruchomości. Łączy on w sobie pierwiastki rzeczowe i obligatoryjne i będąc zasadniczo prawem rzeczowym, jest o tyle nieregularny, że treścią jego są świadczenia powtarzające się. —

(Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 6 maja 1936, C. II. 2825/35).

Sąd Okręgowy w Złoczowie (S. S. O. Ołesiuk), **wyrokiem** z dnia 8/3 1935 r. I. C. 304/33 **uwzględnił powództwo** o zapłatę kwoty 1320 zł. 36 gr.

Z uzasadnienia: Powód domaga się w pozwie od pozwanych kwoty 1320 zł. 36 gr., twierdząc, że w stanie biernym majętności tabularnej obj. whl. 263 ks. gr. dla większych posiadłości Sądu Okręgowego w Złoczowie są wpisane w poz. 1 karty C. na podstawie aktu fundacyjnego z 14 czerwca 1627 r. przez Jakóba Sobieskiego zdziałanego: **darowizna** kościołowi parafialnemu w Złoczowie **czynsz coroczny** po 1.554 zł. pol., oraz w poz. 3 karty C. wskutek polecenia c. k. Sądu szlacheckiego we Lwowie z 19 sierp-

nia 1794 r., jako z ceny kupna dóbr Złoczów przy detaksacji krydalnej potrącone i przy gruncie pozostawione na podstawiej tej samej fundacji **czynsze roczne** 389 zł. pol. na utrzymanie i wikt ubogich w szpitalu złoczowskim, oraz 48 zł. pol. na 6 kamieni łoju. — Dalej twierdzi powód, że pozwani, jako właściciele ciał hipotecznych, powstałych z wydzielenia dóbr Złoczowa, są obowiązani do świadczenia proboszczowi obrz. łać. w Złoczowie powyższych czynszów i czynsze te zawsze płacili do rąk każdoczesnego proboszcza i że obecnie pozwani zalegają z zapłatą za 3 lata, co wynosi sumę 1320 zł. 36 gr. Sąd Okręgowy uznał powyższe twierdzenie pozwu za uzasadnione i powództwo uwzględnił.

Sąd Apelacyjny we Lwowie wyrokiem z dnia 23 września 1935 r. Nr. CA. 465/35 **nie uwzględnił skargi apelacyjnej pozwanych.**

Z uzasadnienia: Zapatrywanie prawne apelantów na istotę ciężaru gruntowego jest błędne, nie da się bowiem pogodzić ani z brzmieniem § 530 u. c., ani z jednolitą w tym względzie nauką i praktyką. W szczególności mylny jest pogląd apelantów, jakoby z istoty ciężaru realnego wynikało, że pożytek, dochód, czy też korzyść ma dać uprawnionemu **rzecz,** nieruchomość, a nie **osoba,** czyli dłużnik. W tym wypadku bowiem ciężar realny niczym nie różniłby się od hipoteki. Pojawiające się po raz pierwszy w ustawodawstwie poaustr. w § 12 ust. hip. pojęcie ciężaru realnego, znaczy tyle, co obciążenie gruntu odpowiedzialnością każdoczesnego właściciela do świadczenia. Ciężar realny jest wytworem rozwoju historycznego, według którego z rzeczowym obciążeniem gruntu łączyło się obligatoryjne zobowiązanie każdoczesnego właściciela.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, dr. Wawrzkowicz i Żurawski) **oddalił skargę kasacyjną pozwanych.**

Z uzasadnienia: Skarga kasacyjna zwalcza pogląd Sądu Apelacyjnego, który obowiązki, wynikające z aktu fundacyjnego Jakóba Sobieskiego z dnia 14 czerwca 1627 r. uważa za ciężar realny, obciążający każdego właściciela gruntu osobiście i w przypadku podziału gruntu, przechodzący niepodzielnie na właścicieli części. Wywody skargi kasacyjnej są bezpodstawne. Przez ciężar realny w technicznym znaczeniu, to jest w odróżnieniu od innych obciążeń rzeczowych, jak np. służebności ,prawo zastawu itp., rozumie się **obowiązek powtarzających się świadczeń każdego właściciela nieruchomości,** a więc świadczeń, związanych ze stanem wpisania do księgi gruntowej. Charakter taki ma właśnie wpisana w stanie biernym majętności Złoczów na podstawie aktu fundacyjnego Jakóba Sobieskiego darowizna czynszów z dochodów miasta Złoczowa po 1554 zł. pol. na rzecz kościoła parafialnego w Złoczowie, tudzież czynszów rocznych w kwocie 389 zł. pol. na utrzymanie i wikt ubogich w szpitalu złoczowskim i 48 zł. pol. na sześć kamieni łoju. Pozwani donoszą, że byłoby wadliwe skutki ciężarów rzeczowych oceniać według czasu ich powstania i sprzeciwiałoby się to przepisowi § 3 u. c., ponieważ obowiązujące prawo nie zawiera przepisów, regulujących powstanie i skutki ciężarów realnych, Sąd Apelacyjny słusznie jednak zauważył, że **obowiązujące ustawodawstwo uznaje instytucję prawną ciężarów realnych** (§§ 443, 530 u. c., §§ 9, 14 ust. hip.). Żadna ustawa tej instytucji nie uchyla, a § 5 u. c. stanowi, że ustawy nie mają wstecznej mocy obowiązującej i dlatego nie wywierają żadnego wpływu na czynności wcześniej wykonane i na prawa, przedtym nabyte.

Ciężar realny łączy w sobie dwa pierwiastki: rzeczowy i obligatoryjny. Jest wprawdzie prawem rzeczowym, ale o tyle nieregularnym, że treścią jego są świadczenia powtarzające się. Obowiązek świadczeń przechodzi z własnością obciążonej nieruchomości na każdego jej właściciela, który tym samym obejmuje osobiste zobowiązanie do świadczeń, związanych z nieruchomością. Niesłuszny jest dlatego pogląd pozwanych, że zobowiązanie ciąży osobiście tylko na tym, kto ustanowił ciężar realny, a na dalszych nabywcach nieruchomości ciąży już tylko w charakterze rzeczowym. Porównanie ciężarów realnych, jako zobowiązań osobistych z nie-

wolą lub pańszczyzną jest niewłaściwe. **Świadczenia, objęte ciężarem realnym nie są uzależnione od dochodowości majętności obciążonej.** —

---

14) — **Spór, wytoczony przez matkę ojcu nieślubnego dziecka o odszkodowanie z powodu zmniejszenia się jej widoków zamążpójścia, jako nie pozostający w związku z nieślubnym ojcostwem, należy do właściwości sądu grodzkiego tylko wtedy, gdy wartość przedmiotu sporu nie przenosi 1.000 zł.** —

(Orzeczenie Sądu Najwyższego z 30 kwietnia 1936, C. II. 74/36).

Sąd Okręgowy w Tarnopolu (S. S. O. Cebrowski) wyrokiem z dnia 17 kwietnia 1935 r. Sygn. C. I. 173/34 **uwzględnił powództwo** Janiny C. przeciwko Stefanowi H. o 2000 zł. tytułem odszkodowania z powodu zmniejszenia się jej widoków zamążpójścia.

Z uzasadnienia: Zarzutu przedmiotowej niewłaściwości tut. Sądu nie uwzględniono, gdyż dla sprawy niniejszej po myśli art. 13 § 1 k. p. c. uzasadniona jest właściwość Sądu Okręgowego, a nie należy sprawa ta bynajmniej do spraw, objętych art. 10 ust. 3a. kpc., gdyż nie dotyczy ona ani ojcostwa nieślubnego, ani zobowiązań z ojcostwem nieślubnym połączonych.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dziurzyński) wyrokiem z dnia 27 września 1935 r. Ca. 416/35 **nie uwzględnił skargi apelacyjnej pozwanego.**

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, dr. Wawrzkowicz i Żurawski) **oddalił skargę kasacyjną pozwanego.**

Z uzasadnienia: Zarzut nieusuwalnej niewłaściwości sądu okręgowego (art. 52 § 2 i art. 10 ust. 3a. kpc.) jest chybiony. Według art. 10 ust. 3a. kpc. do właściwości sądów grodzkich, bez względu na wartość przedmiotu sporu, należą roszczenia majątkowe, pozostające z ojcostwem nieślubnym, a tak samo według art. 288 lit. c. u. s. do właściwości sądów grodzkich, bez względu na wartość przedmiotu sporu, należą spory o roszczenia majątkowe matki dziecka, związane z nieślubnym ojcostwem. Spór zaś wytoczony przez matkę ojcu nieślubnemu dziecka o odszkodowanie, z powodu zmniejszenia się jej widoków zamążpójścia, nie pozostaje w związku z nieślubnym ojcostwem, gdyż **podstawą odnośnego roszczenia jest ujma w dalszym powodzeniu matki, a nie fakt urodzenia nieślubnego dziecka** (§ 1238 u. c.). —

---

15) — **Nadanie opłat sądowych w polskim urzędzie pocztowym w siedmiookresowym terminie od chwili doręczenia wezwania o ich uiszczenie, jest równoznaczne ze złożeniem ich w sądzie.**

(Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 6 maja 1936 r. Nr. C. II. 383/36).

Sąd Apelacyjny we Lwowie postanowieniem z dnia 14 grudnia 1935 II. Cz. 492/35 **odrzucił skargę kasacyjną** Józefa S., ponieważ S. uiścił opłaty sądowe dopiero po upływie siedmiodniowego terminu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, dr. Wawrzkowicz i Żurawski) **uchylił zaskarżone postanowienie i odesłał sprawę Sądowi Apelacyjnemu** we Lwowie do dalszego zarządzenia.

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny wezwał Józefa S. dnia 27 listopada 1935 r. do uiszczenia wpisu stosunkowego i opłaty doręczeniowej. Wezwanie doręczono dnia 28 listopada 1935 r. pełnomocnikowi procesowemu Józefa S., adwokatowi W., który listem, nadanym dnia 5 grudnia 1935 r. w Urzędzie Pocztowym w Krakowie posłał temu sądowi żądane opłaty. Pismo to z opłatami weszło w Sądzie Apelacyjnym dnia 7 grudnia 1935 r.

Adwokat W. nadał na pocztę opłaty w terminie siedmiodniowym, a więc w czas. Sąd Apelacyjny jest jednak zdania, że art. 181 § 4 k. p. c., według którego oddanie pisma w polskim urzędzie pocztowym jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu, odnosi się tylko do **pism sądowych**, a nie do **opłat sądowych**, które uważa się za uiszczone w dniu, w którym

gotówkę lub znaczki opłaty sądowej wpłacono w sądzie lub przesłano gotówką czekiem przez P. K. O. Pomijając, że pismo adwokata W. ze znaczkami opłaty sądowej jest niewątpliwie pismem sądowym, zaznaczyć wypada, że w postępowaniu, związanym z uiszczeniem i zwrotem, wymiarem lub ściągnięciem kosztów sądowych, stosuje się przepisy kod. post. cyw., jeżeli rozp. Prez. Rzczp. z 24 października 1934 o kosztach sądowych (Dz. U. poz. 837) nie stanowi inaczej (art. 17 ust. tego rozp.). W odniesieniu do przypadku, o jaki chodzi, rozporządzenie to nie zawiera odmiennych przepisów. Wskutek czego przepis art. 181 § 4 k. p. c. ma zastosowanie. —

Z orzecznictwa karnego.

1) — Wznoszenie publicznie okrzyków na cześć więźniów politycznych nie musi wprawdzie zawierać pochwalania przestępstwa, o które są podejrzani lub za które odbywają karę, nie mniej jednak wyrażenie pod ich adresem czci okrzykiem „niech żyją“ zwraca się demonstracyjnie przeciw zarządzonemu ich uwięzieniu przez właściwe władze, czy to jako osądzonych już, czy to pozostających w śledztwie i może wypełniać w miarę okoliczności nie tylko znamiona art. 18, lecz także pod warunkami wskazanymi w art. 28 pr. o wykr. znamiona przestępstwa z tego artykułu.

(Wyrok Izby Karnej (sek. 3) Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1936 r. 3 K. 1178/36).

Sąd Najwyższy zaskarżony wyrok... uchylił.

Z uzasadnienia: ...Sąd uniewinnił oskarżonych, nie badając stanu faktycznego z motywu, że zarzucone im wznoszone w publicznym pochodzie pierwszomajowym przed miejscowym więzieniem okrzyki „niech żyją więźniowie polityczni“, nie zawierają znamion wykroczenia.

Pogląd prawny Sądu jest mylny. Wznoszenie publicznie okrzyków na cześć więźniów politycznych nie musi zawierać pochwalania przestępstwa, o które są podejrzani lub za które odbywają karę, co uzasadniałoby odpowiedzialność z art. 154 k. k. Niemniej jednak wyrażenie pod ich adresem czci, co mieści się w okrzyku, wzniesionym publicznie „niech żyją“, zwraca się demonstracyjnie przeciw zarządzonemu ich uwięzieniu przez właściwe władze, czy to jako osądzonych już, czy to pozostających w śledztwie. Demonstrujący wyraża niechęć Państwu i jego instytucjom sądowym, które więżą tych przestępców lub podejrzanych o przestępstwo, choć — zdaniem demonstrującego — oni zasługują na objawy czci. Błędny jest przeto pogląd zaskarżonego wyroku, że okrzyk, o jakim mowa, nie przekracza granic obowiązujących norm prawnych i należy do kategorii uświęconych tradycją.

Czyn quaestionis może też w miarę okoliczności wypełniać znamiona nie tylko art. 18 prawa o wykroczeniach, lecz także art. 28 pr. o wykr. (art. 15 pr. o wykr., art. 13 rozp. o post. k. adm. 1928, p. 365), jeśli będzie stwierdzone rzeczywiste zakłócenie tym wybrykiem demonstracyjnym spokoju publicznego, choćby w postaci wywołanego wzburzenia, poruszenia lub choćby zaniepokojenia o charakterze pewnej powszechności, jakiemu ulegaliby obywatele lojalni względem Państwa.

Z tych powodów zaskarżony wyrok z powodu obrazy art. 18 i 28 prawa o wykroczeniach w związku z art. 379 § 1 lit. b) k. p. k. Sąd Najwyższy uchylił. —

---

2) — a) Art. 208 k. k. nie ogranicza karalności do wypadków odpłatnego ułatwiania nierządu, lecz czyni ją zależną od chęci zysku, który może być i pośrednim, byle tylko stał w związku przyczynowym z ułatwieniem nierządu.

b) Z przepisu art. 208 k. k. wynika, że ułatwiający nierząd musi dążyć do korzyści materialnej dla siebie, a nie dla kogo innego.

(Wyrok Izby Karnej (sek. 3) Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1936 r. 3 K. 1018/36).

Sąd Najwyższy zaskarżony wyrok... uchylił.

Z uzasadnienia: ...Według ustaleń wyroku oskarżony, jako kierownik i zastępca swej żony, czy też córki, które wykupowały patent, ułatwiał nierząd w restauracji, żądając za to zakupienia flaszki wina i ciągnął w ten sposób zyski ze zwiększonych obrotów.

W świetle tych ustaleń sprzedaż wina i zysk z tego zostawały w związku przyczynowym z ułatwianiem cudzego nierządu. Bez tego nie byliby klienci zamawiali wina i nie powstałby zysk z jego sprzedaży. Zysk był osiągany bez względu na moralność i interesy innych osób. Obojętne jest, że ten zysk osiągano ze sprzedaży wina, co należało do zwykłych zadań przedsiębiorstwa, skoro kupno wina zależne było od ułatwienia nierządu. **Ustawa wcale nie ogranicza karalności do wypadków odpłatnego ułatwiania nierządu, lecz czyni ją zależną od chęci zysku.** Zysk może pochodzić z dozwolonego świadczenia, jeśli jednak ułatwienie nierządu uzależniono od zapłaty, to chociażby świadczenie samo było dozwolone, działanie jest karygodne, jeśli płynęło z chęci zysku. Z art. 208 k. k. wcale nie wynika, że zamierzona korzyść materialna ma być odpłatą bezpośrednią za ułatwianie nierządu, że zysk ma być bezpośredni, gdyż byłby odpłatą, a nie zyskiem; przeciwnie, może on być pośredni, byle stał w związku przyczynowym z ułatwianiem nierządu. Ten związek przyczynowy decyduje o tym, czy korzyść jest rodzajem odpłaty za ułatwienie nierządu, czy też zapłatą za inne, dozwolone i z ułatwianiem nierządu nie pozostające w związku przyczynowym świadczenie.

Z przepisu art. 208 k. k. wynika, że ułatwiający nierząd musi dążyć do korzyści materialnej **dla siebie, a nie dla kogo innego.** Z ustaleń wyroku, iż oskarżony prowadził przedsiębiorstwo żony, czy córki, nie wynika wcale, że zysk miał przypaść jemu. Mogło to wynikać ze stosunków rodzinnych, lub też z przyrzeczonego mu udziału w zysku ze sprzedaży wina, tego jednakże Sąd nie ustalił z obrazą art. 379 k. p. k., co mogło mieć wpływ na treść wyroku i musi spowodować jego uchylenie (art. 515 k. p. k.). —

---

3) — Fałszerstwo dokumentów, przedsięwzięte w celu określonym w art. 264 k. k., połączone z działaniem, zmierzającym do doprowadzenia innej osoby przez posługiwanie się właśnie sfałszowanym przez sprawcę dokumentem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie uzasadnia zbiegu przestępstw, lecz zbieg ustaw (art. 36 k. k.).

(Wyrok Izby Karnej (sek. 3) Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1936 r. — 3 K. 1477/36).

Sąd Najwyższy kwalifikację przypisanych... czynów poprawił, orzeczenie o karze uchylił zresztą **kasację oskarżonego... oddalił.**

Z uzasadnienia: ...Zarzut drugi jest zasadny. Całe bowiem działanie oskarżonego zmierzało do tego, by podstępem doprowadzić inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Fałszerstwo dokumentów oraz używanie fałszywych dokumentów jako autentycznych stanowiło właśnie część składową owego wprowadzenia w błąd, które wypełnia istotę przestępstwa z art. 264 k. k. Wobec tego **działanie oskarżonego W., jako objęte jednym zamiarem, stanowiło jeden czyn, który naruszał kilka przepisów.** W następstwie tego należało w myśl art. 36 k. k. zastosować do oskarżonego tylko jedną kwalifikację z art. 264 k. k. i wymierzyć jedną karę. Fałszerstwo bowiem dokumentów, przedsięwzięte w celu określonym w art. 264 k. k., połączone z działaniem zmierzającym do doprowadzenia innej osoby właśnie przez posługiwanie się sfałszowanym przez sprawcę dokumentem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie uzasadnia zbiegu przestępstw, lecz **zbieg ustaw** (art. 36 k. k.). O jednolitości bowiem przestępnego działania decyduje

zamiar, natomiast kwestia naruszenia przez jeden czyn kilku przepisów karnych rozstrzyga się w płaszczyźnie art. 36 k. k.

Inne ujęcie zagadnienia prowadziłoby do tego, iż sprawcy wymierzanoby osobną karę „za użycie“ podrobionego dokumentu a osobną „za wprowadzenie w błąd“, polegające właśnie na użyciu tegoż podrobionego dokumentu; ponieważ zaś użycie podrobionego dokumentu złączone jest w jeden stan faktyczny z podrobieniem dokumentu, przeto te same zasady muszą mieć zastosowanie i do podrobienia dokumentu, o ile jest połączone z działaniem zmierzającym do wprowadzenia innej osoby w błąd, wiodący do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Przegląd aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego.*)

a) Z PRAWA CYWILNEGO:

1) Dzierżawa gruntów, zajętych pod budynki w obrębie wsi i osad. Do art. 1 i 6 ustawy z 28. III. 1933 r. (Dz. U. Nr. 23, poz. 187).

Ustawa z dnia 28/3 1933 r. o wstrzymaniu eksmisji dzierżawców gruntów, zajętych pod budynki i położonych w obrębie wsi i osad na obszarze okręgów sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie, jako prawo wyjątkowe winna być ściśle stosowana, nie może przeto dotyczyć przypadku, gdy dzierżawca posiada nie tylko grunt, zajęty pod budynki, lecz jeszcze i przylegający teren, w myśl bowiem art. 6 ustawy nie dotyczy ona gruntów, chronionych ustawą z dn. 21 lipca 1924 r. w przedmiocie ochrony dzierżawców rolnych (Dz. U. Nr. 75, poz. 741), wraz z późniejszymi zmianami.

Orz. S. N. C. I. 2092/34 z 28/VIII 1935.

2) Przepisy przewozowe — wygaśnięcie roszczeń przeciw kolei żelaznej o odszkodowanie za zaginięcie przesyłki towarowej.

Do § 43 i 44 regulaminu przewozu przesyłek towarowych na kolejach żelaznych (Dz. U. z 1928 r. Nr. 89, poz. 783 zał. II).

Brzmienie § 44 regulaminu przewozu przesyłek towarowych na kolejach żelaznych, nie nasuwa wątpliwości, iż poza wskazanymi tam warunkami — stwierdzenia zaginięcia przesyłki przed odbiorem za pomocą urzędowego protokółu zgodnie z § 43 regulaminu lub niesporządzenia protokółu z winy kolei żelaznej — dochodzenie odszkodowania za częściowe zaginięcie przesyłki po jej odbiorze jest niedopuszczalne, albowiem w braku tych warunków ma zastosowanie ogólny przepis p. 1 § 44 regulaminu o wygaśnięciu wszelkich roszczeń odbiorcy względem kolei.

Orz. S. N. C. I. 358/35 z 22/X 1935.

3) Wybór waluty przy zapłacie wierzytelności w walucie obcej.

Do art. 1 rozp. Prezydenta Rzplitej z dnia 12. VI. 1934 r. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych.

Rozporządzenie z dnia 12 czerwca 1934 r. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych (Dz. U. poz. 509) nie pozbawiło dłużnika prawa zwolnienia się z długu, wyrażonego w walucie zagranicznej, przez zapłatę dłużnej sumy przede wszystkim w danej walucie obcej, wobec czego sąd,

---

***) Część powyżej ogłoszonych tez orzecznictwa cywilnego i karnego S. N. będzie wraz z motywami ogłoszona w Zbiorze urzędowym orzecznictwa S. N., cywilnym i karnym. — Co się tyczy tez, do których uzasadnienie nie znajdzie się w Zbiorze urzędowym, będą mogli P. T. Czytelnicy uzyskać uzasadnienie odnośnych orzeczeń w drodze prośby do Sekretariatu Sądu Najw. o odpis odnośnego orzeczenia.**

zasądzając wierzytelność, wyrażoną w walucie zagranicznej, winien przede wszystkiem zasądzić ją w tej obcej walucie i tylko na przypadek, gdyby dłużnik nie skorzystał z prawa dokonania zapłaty w obcej walucie, wskazać w wyroku równowartość jej w złotych, obliczoną według przepisów rozporządzenia z dnia 12 czerwca 1934 r.

Orz. S. N. C. I. 1491/35 — z 14/II 1936.

4) Uznanie wysokości sumy, złożonej do depozytu, za odpowiadającą przepisom rozp. o przerach.

Do § 40 p. 1 rozp. z 14. V. 1924 r. o przerach. (Dz. U. 1925 r. poz. 203).

W myśl § 40 rozp. o przerach. z 14 maja 1924 r. (Dz. U. 1925 r., poz. 213), dla uznania, że zapłata, złożona do depozytu, umorzyła dług, konieczne jest, aby suma złożona, przeliczona na złote z zastosowaniem stawki skali § 2 rozp. o przerach., odpowiadającej dacie dokonanej wpłaty do depozytu, nie była niższa, niż suma, wynikająca z przerachowania danej należności według przepisów rozporządzenia waloryzacyjnego, tj. z zastosowaniem miary, właściwej ze względu na charakter należności i stosunków stron.

Orz. S. N. C. I. 1059/36 — z dnia 3/I. 1936.

5) Stosowanie moratorium hipotecznego w sprawach, wytoczonych przed wydaniem ustawy.

Do art. 3 ust. z 29/3 1933 r. o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych (Dz. U. poz. 213).

Moratorium, wprowadzone przez ust. z 29 marca 1933 r., stosuje się także do wierzytelności, o których zasądzenie wytoczone zostało powództwo przed wydaniem ustawy.

Orz. S. N. .C. I. 2761/35 — z dnia 28/II 1936.

6) Nadanie górnicze — odpowiedzialność właściciela nadania, nieformalnie odstąpionego do eksploatacji innej osobie, za zapłatę 1%-wego wynagrodzenia na rzecz właściciela gruntu.

Do art. 501 ros. ust. górniczej (Zw. pr. t. VII wyd. z 1912 r.).

Z mocy art. 501 ros. ust. górniczej, obowiązek zapłaty 1%-go wynagrodzenia za korzystanie z wnętrza ciąży na otrzymującym nadanie, czyli, jak to już wyjaśnił Sąd Najwyższy w orzecz. Izby Cyw. Nr. 216/35, na pierwotnym właścicielu nadania, który może ten obowiązek przełożyć na inną osobę, tylko przekazując jej nadanie w trybie formalnym, przewidzianym w § 46 Instrukcji z dn. 29. V. 1895 r. (Zb. pr. i rozp. ros., poz. 1429), okoliczność zaś, iż faktycznie kto inny prowadzi eksploatację nadania, nie może mieć wpływu na przysługujące właścicielowi gruntu na zasadzie art. 501 ust. górniczej prawo pobierania od właściciela nadania 1%-go wynagrodzenia i nie może zwolnić ostatniego od odpowiedzialności za zapłatę tego wynagrodzenia.

Orz. S. N. C. I. 2771/34 — z 24/X 1935.

7) Przerachowanie zabezpieczenia hipotecznego.

Do § 33 rozp. o przerach. z 14. V. 1924 r. (Dz. U. 1925 r. poz. 213).

Przepisy § 29 rozp. walor. nie mają bezpośrednio zastosowania do zabezpieczenia hipotecznego i przerachowanie hipoteki może ulec obniżeniu, niezwiązanemu z obniżeniem przerachowania pretensji osobistej, tylko o ileby zachodziły wyjątkowe okoliczności, przewidziane w § 36 rozp. walor.

Orz. S. N. C. I. 2761/35 — z 28/II 1936.

8) Przerachowanie bonów.

Do § 41 ust. 1 lit. a rozporządzenia o przerach. z 15. V. 1924 r.

Wypuszczone przez banki w braku gotowizny bony, mające charakter środka obiegowego, przechodzącego z rąk do rąk, nie podlegają waloryzacji według zasad rozp. z 14 maja 1924 r. o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych.

Orz. S. N. C. I. 1910/35 — z 28/II 1936.

9) Zasądzenie roszczenia, które nie było jeszcze wymagalne w chwili wytoczenia pozwu, a stało się wymagalne w toku przewodu w II. instancji.

Do art. 339 k. p. c.

Aczkolwiek przepis ostatniego ustępu art. 339 k. p. c. stanowi wyjątek od zasady, że o zasadności roszczeń decyduje również czas ich zgłoczenia, jednak przepisy k. p. c. nie zawierają ograniczenia w tym sensie, by roszczenie, które nie było jeszcze wymagalne w chwili zgłoszenia pozwu, wtedy tylko ulegało zasądzeniu, gdy stało się wymagalne w dacie wydania wyroku przez sąd I-ej instancji.

Orz. S. N. C. I. 425/35 z 25/X 1935.

10) Możność wytoczenia pozwu o roszczenie jeszcze niewymagalne.

Do art. 103 k. p. c.

Wytoczenie pozwu o roszczenie, które nie jest jeszcze wymagalne w czasie jego zgłoszenia, może tylko mieć ten skutek, że o ile pozwany udowodni, iż nie było potrzeby zgłoszenia pozwu, mogą być na jego rzecz zasądzone koszty procesu.

Orz. S. N. C. I. 425/35 z 25/X 1935.

11) Wynagrodzenie kuratora za jego czynności.

Do art. 157 § 4 k. p. c.

Wynagrodzenie, przyznane kuratorowi za jego czynności, obowiązana jest uiścić strona, która żądała wyznaczenia kuratora, wynikający zaś stąd wydatek należy włączyć do kosztów procesu, zasądzonych tej stronie od strony przeciwnej, o ile na nią włożony jest obowiązek poniesienia kosztów.

Orz. S. N. C. I. 103/35 z 11/X 1935.

12) Odpowiedzialność za niezgłoszenie pracownika do ubezpieczenia.

Do art. 112 rozp. z dnia 24. XI. 1927 r. o ubezpieczeniu pracowników umysłowych (Dz. U. poz. 911).

Z mocy art. 112 rozp. z 24 listopada 1927 o ubezp. pracowników umysłowych, pracodawca ponosi odpowiedzialność za niezgłoszenie pracownika do ubezpieczenia niezależnie od sposobu wynagrodzenia pracownika.

Orz. S. N. C. I. 1185/35 z 20/X 1935.

13) Skutki zawarcia ubezpieczenia poza zakładem, któremu wykonanie przymusu ubezpieczenia powierzono.

Do § 17 rozp. Ministra Skarbu z dn. 31. I. 1929 r. w sprawie przymusu ubezpieczenia od ognia ruchomości w gospodarstwach rolnych, przymusu ubezpieczenia żywego inwentarza od wypadków śmierci oraz przymusu ubezpieczenia plonów od gradobicia (Dz. U. Nr. 13, poz. 112).

W myśl § 17 rozp. z 31 stycznia 1929 r. w sprawie przymusu ubezpieczenia od ognia, ubezpieczenie, zawarte poza zakładem, któremu wykonanie przymusu powierzono, nie jest nieważne, jedynie ubezpieczony utraca w takim przypadku prawo do otrzymania odszkodowania od zakładu, któremu wykonanie przymusu powierzono.

Orzecz. S. N. C. I. 524/35 z 31/X 1935.

14) Zawieszenie postępowania o ogłoszeniu upadłości do chwili rozstrzygnięcia wniosku o odroczenie wypłat.

Do art. 10 rozp. z 23. XII. 1927 r. o zapobieganiu upadłości (Dz. U. Nr. 3/1928, poz. 20).

Art. 10 rozp. z 23. XII. 1927 r. o zapobieganiu upadłości, zezwalając sądowi na jednoczesne, w jednym wyroku, rozstrzygnięcie podania dłużnika o odroczenie wypłat i wierzyciela o ogłoszenie upadłości, ma na myśli jedno postępowanie sądowe, gdy zaś postępowania z jednego i drugiego podania toczą się w różnych instancjach, załatwienie podań jednym wyrokiem nie jest możliwe i wobec braku wyraźnego przepisu ustawy w tej mierze rozstrzygnięcie kwestii, czy wniosek o odroczenie wypłat powinien być rozstrzygnięty przed załatwieniem apelacji w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości, powinno być pozostawione rozwadze sądu meriti.

Orz. S. N. C. I. 219/35 z 4/X 1935.

15) Wydzierżawienie na użytek rolny placu budowlanego, włączonego do miasta, a uprawienia dzierżawców do wykupu na podstawie ustawy z 28. III. 1933 r. (Dz. U. Nr. 29, poz. 250).

Art. 15 ustawy z 28. III. 1933 r.

Art. 15 ustawy z 28. III. 1933 r. o wykupie przez dzierżawców gruntów, zajętych pod budynki oraz gruntów czynszowych w miastach i miasteczkach na obszarze sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnia, wymaga — jako jednego z zasadniczych warunków — udowodnienia, iż grunt był pierwotnie wydzierżawiony celem postawienia na nim budynków. Jeżeli przeto grunt — chociażby nawet włączony do miasta jako plac budowlany — został według niewątpliwych danych wydzierżawiony na uprawę roli, to dzierżawcy nie mają prawa do wykupu tegoż gruntu.

Orz. S. Nr. C. I. 250/35 z 1/X 1935.

16) Wypowiedzenie umowy o pracę wskutek powzięcia wiadomości przez pracodawcę o uprzedniej karalności pracownika.

Do art. 32 lit. h rozp. Prezydenta Rzplitej z 16. III. 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz. U. Nr. 35, poz. 323).

Pracodawca w art. 32 lit. h rozp. Prez. Rzplitej z 16 marca 1928 r., ma na względzie takie wydarzenia, które nastąpiły po zawarciu umowy; wprowadzenie zaś w błąd pracodawcy co do moralnych kwalifikacyj pracownika (w przypadku uprzedniej jego karalności), mogłoby skutkować rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia, gdyby zostało ustalone, że pracownik przy przyjmowaniu posady udzielił fałszywych informacyj i zapytywany o przeszłość okazał złą wolę przez zatajenie niekorzystnych dla niego faktów.

Orz. S. N. C. I. 233/35 z 11/IX 1935.

17) Ubezpieczenie na wypadek choroby rzezaków rytualnych.

Do art. 3 ust. z 19. V. 1920 o ubezpieczeniu na wypadek choroby (Dz. U. poz. 272).

Rzezacy rytualni żydowscy w myśl art. 3 i 46 przepisów o organizacji gmin wyznaniowych żydowskich podlegają hierarchicznej zależności od rabinów, w zasadzie więc stosunek ich nie ma charakteru służbowego, wobec czego rzezak nie podlega przymusowemu ubezpieczeniu na wypadek choroby, przewidzianemu w ustawie z 19 maja 1920 r., o ile nie wiąże go z gminą stosunek służbowy, oparty na umowie.

Orz. S. N. C. I. 276/35 z 18/IX 1935.

18) Przerachowanie hipotek sądowych.

§§ 5, 6 i 33 rozp. o przerach. z 14. V. 1924 r. (Dz. U. poz. 213).

Przepisy § 5, 6 i 33 rozp. o przerach., dotyczą wszelkich zabezpieczeń hipotecznych, nie tylko hipotek umownych, winny więc mieć zastosowanie i do sum, zasądzonych prawomocnym wyrokiem, a zabezpieczonych na nieruchomości przez zapisanie na niej hipoteki sądowej.

Orz. S. N. C. I. 2640/34 z 2/X 1935.

19) Pobieranie przez rzezaków rytualnych uposażenia, a ich zależność służbowa od gminy.

Do art. 3 ust. z 19. V. 1920 o ubezpieczeniu na wypadek choroby (Dz. U. poz. 272).

Samo pobieranie uposażenia przez rytualnych rzezaków wyznaniowej gminy żydowskiej nie stanowi jeszcze o ich zależności służbowej od gminy.

Orz. S. N. C. I. 276/35 z 18/IX 1935.

20) Alimenty na rzecz żony; — kompetencja sądu polskiego w przedmiocie uznania ważności ślubu, zawartego w kościele prawosławnym na obszarze państwa sowieckiego przez obywatela polskiego, podlegającego prawu o małż. z 1836 r., a brak legalizacji prze zwładze sowieckie dokumentu ślubnego.

Do art. 263 k. p. c., art. 13 ust. z 2. VIII. 26 r. (Dz. U. p. 581), pr. o małż. z 1836 r.

W przypadku zawarcia przez obywatela polskiego, podlegającego prawu małżeńskiemu z 1836 r., związku małżeńskiego na obszarze państwa sowieckiego w dwojakiej formie: przed urzędnikiem stanu cywilnego, a następnie w kościele prawosławnym, sąd polski w sprawie o alimenty na rzecz żony mocen jest — mając na względzie zawarcie ślubu

w formie kościelnej, przyjętej przez prawo o małż. z 1836 r., jako ojczyste dla męża — uznać ważność zawartego przez strony ślubu kościelnego bez konieczności nawet zasięgania w tej mierze opinii biegłych; brak zaś legalizacji przez władze sowieckie — z uwagi na istniejące tam przepisy — odnośnego, wystawionego przez duchownych prawosławnych, dokumentu ślubnego nie stanowi przeszkody do przyznania mocy tego dokumentu w miarę przekonania sądu.

Orz. S. N. C. I. 1619/35 z 27/XI—31. XII 1935 r.

21) Sposób objęcia spadku pod rządem tomu X cz. 1 Zw. pr.

Do art. 1255 t. X cz. 1 Zw. pr. i art. 243 k. p. c.

Prawo nie ustanawia ani przepisów, ani formy, które regulowałyby sposób objęcia spadku; wobec tego przyjęcie spadku może się wyrazić nie tylko w sądowym zatwierdzeniu praw do spadku lub w osobistym czy przez osobę upoważnioną faktycznym objęciu spadku, lecz również w dokonaniu takich czynności, które stwierdzałyby milczące przyjęcie spadku, np. wydanie pewnych zleceń co do zarządzenia spadkiem, co do wykonania zobowiązań, obciążających spadek, korzystania ze spadku itp.; to milczące przyjęcie spadku, jako fakt sporny, może być udowodnione świadkami w myśl art. 243 k. p. c.

Orz. S. N. C. I. 1531/35 z 19/XI 1935.

22) Stosowanie zasady odwetu względem obywateli państwa, w którym prawa obywateli polskich są ograniczone.

Do art. 11 p. 4 ust. 2 k. c. Kr. P., art. 40 ust. z 2. VIII. 1926 r. (Dz. U. Nr. 101, poz. 581).

Sąd nie może na podstawie art. 11 p. 4 ust. 2 kod. cyw. Kr. P. odmówić cudzoziemcowi prawa żądania przedterminowej spłaty jego kapitału, gdyż powyższy przepis został milcząco uchylony przez późniejszą ustawę, a mianowicie art. 40 ustawy o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Dz. U. Nr. 101, poz. 581 z 1926 r.). W myśl tego przepisu tylko Rada Ministrów może wydać rozporządzenie, określające granice zastosowania zasady odwetu względem obywateli obcych; jeżeli zatym takiego rozporządzenia nie wydano, sąd nie może stosować zasady odwetu nawet względem obywateli państwa, w którym prawa obywateli polskich są ograniczone.

Orz. S. N. C. I. 899/35 z 5/XII 1935.

23) Kasacja postanowienia, odmawiającego wznowienia postępowania.

Do art. 452 § 2 i 424 k. p. c.

Nie jest dopuszczalna skarga kasacyjna na odmowę wznowienia postępowania, zakończonego wyrokiem II instancji, który nie ulegał zaskarżeniu w trybie kasacyjnym.

Orz. S. N. C. I. 2710/35 z 22/I 1936.

24) Ustalenie w trybie rozp. z 14. X. 1927 r., prawa własności do gruntów, nadanych włościanom przy uwłaszczeniu; — przywrócenie terminu do zaskarżenia postanowienia sądu grodzkiego, zatwierdzającego uchwałę zebrania wiejskiego osobie, która w ustanowionym terminie uchwały tej nie zaskarżyła.

Do art. 184, 185, 189 k. p. c., art. 7 i 8 rozp. z 14. X. 1927 r. (Dz. U. poz. 822).

Artykuły 184, 185, 189 k. p. c., traktujące o przywróceniu zaniedbanych terminów proceduralnych, mają na względzie strony, biorące udział w postępowaniu sądowym. Włościanin przeto, który nie brał udziału w postępowaniu, przewidzianym w art. 7—8 rozp. Prez. Rzplitej z 14. X. 1927 r. o ustaleniu prawa własności do gruntów, nadanych włościanom przy uwłaszczeniu, gdyż w ciągu ustanowionego terminu nie zaskarżył uchwały zebrania wiejskiego w przedmiocie stwierdzenia prawa własności do gruntu, nie może być uważany za stronę w specjalnym postępowaniu przed sądem grodzkim, stanowiącym dalszy ciąg trybu, rozpoczętego z chwilą wydania uchwały; nie służy mu zatym prawo domagania się przywrócenia terminu do zaskarżenia postanowienia sądu grodzkiego, tę uchwałę zatwierdzającego .

Orz. S. N. C. I. 1314/35 z 22/X 1935.

25) Przedawnienie należności, zabezpieczonej przez ostrzeżenie.

Do art. 123 i 137 u. hip. 1818.

Samo wpisanie ostrzeżenia na zasadzie nieprawomocnej klauzuli egzekucyjnej nie stwarza nieprzedawnialnego prawa hipotekowanego, a zabezpiecza tylko skutek praw rzeczowych, powstających po uprawomocnieniu się klauzuli, zamiany ostrzeżenia na czysty wpis i uprawomocnieniu się decyzji co do wpisu.

Orz. S. N. C. I. 1154/35 z 16/I 1936.

26) Hipoteka — prawo dłużnika do moratorium hipotecznego w przypadku zapłaty odsetek po wystąpieniu wierzyciela z żądaniem spłaty kapitału.

Do art. 8 ust. z 29. III. 1933 r. (Dz. U. poz. 213).

Zapłata przez dłużnika odsetek za czas po 1. IV. 1933 r. dokonana już po wystąpieniu wierzyciela z żądaniem spłaty kapitału nie może usunąć przewidzianych w art. 8 ustawy z 29. III. 1933 r. skutków dopuszczonej przez dłużnika zwłoki i przywrócić mu utracone prawo korzystania z moratorium hipotecznego.

Orz. S. N. C. I. 1132/35 z 3/I 1936.

---

b) Z PRAWA KARNEGO:

1) Do art. 583 k. p. k.

Koszty postępowania przed wyższymi instancjami obciążają pokrzywdzonego bez względu na to, czy oskarżyciel publiczny brał udział w sprawie w tym wypadku, kiedy założony przez pokrzywdzonego na niekorzyść oskarżonego środek odwoławczy zostanie oddalony.

Orz. S. N. 3 K. 458/36 z 6/V 1936.

2) Do art. 230 § 1 w zw. z art. 14 § 3 k. k.

Przesłanką, która uzasadniałaby skazanie oskarżonego, nie jest przekroczenie tych lub owych przepisów, normujących bieg pracy w górnictwie, lecz ustalenie przede wszystkim momentów, przewidzianych w przepisie art. 14 § 2 k. k.; a więc winy nieumyślnej i związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem oskarżonego a śmiercią człowieka.

Orz. S. N. 2 K. 275/36 z 14/V 1936.

3) Do art. 60 k. k.

a) Przyjęcie powrotu do przestępstwa wymaga nie tylko ustalenia ukarania (§ 1 art. 60 k. k.), lecz także stwierdzenia odbycia kary przynajmniej w jednej trzeciej części.

b) Niekorzystanie przez sąd z uprawnienia stosowania, w myśl § 1 art. 60 k. k., do przestępcy powrotnego wyższego wymiaru kary nie sprzeciwia się przyjęciu powrotu.

Orz. S. N. z 6/V 1936 — 3 K. 533/36.

4) Do art. 378 § 3 k. p. k.

Przepis § 3 art. 378 k. p. k. powinien być stosowany zarówno do oskarżonych, jak i oskarżycieli.

Orz. S. N. 19/V 1936 — 2 K. 386/36.

5) Do art. 31—34 k. k.

Przepisy art. 31—34 k. k. o łączeniu kar, orzeczonych prawomocnymi wyrokami za przestępstwa, popełnione przed wydaniem przez sąd I. instancji pierwszego z tych wyroków, stosuje się niezależnie od tego, czy kara była wykonana.

Orz. S. N. z 17/V 1936 — 3 K. 410/36.

6) Do art. 22 k. k.

Stan wyższej konieczności, przewidziany w art. 22 k. k. wtedy jedynie może mieć miejsce, gdy sprawca działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa, które nie wynikało z winy osób, przeciwko którym skierowane zostało występne działanie.

Orz. S. N. z 17/IV 1936 — 1 K. 1490/35.

7) Do art. 511 i 536 k. p. k. w zw. z art. 1 i 13 ust. o p. p. p. (Dz. U. poz. 110/32).

a) Przepis art. 536 k. p. k. ma charakter bezwzględny i zastosowanie tego przepisu jest niezależne od tej, czy innej formy i granic kasacji i aczkolwiek w art. 511 k. p. k. przepis art. 536 k. p. k. nie jest wymieniony, niemniej zarzut odstąpienia przez sąd wyrokujący od wykładni ustawy, zawartej w orzeczeniu Sądu Najwyższego, ulega rozpoznaniu w trybie kasacyjnym również w przypadkach kasacji, ograniczonej ramami art. 511 k. p. k.

b) Woda, wydobywaną z kopalni, nie stanowi ubocznego produktu kopalnianego, lecz odpłatne dostarczanie jej różnym okolicznym odbiorcom stanowi odrębne przedsiębiorstwo i stwarza w myśl art. 1 i 13 ustawy o państw. podat. przemysł. obowiązek wykupienia świadectwa przemysłowego.

Orz. S. N. z 17—27/IV 1936 — 3 K. 6/36.

8) Ustawa o amnestji z 2. I. 36 r. (Dz. U. Nr. 1, poz. 1).

Ustawa o amnestji z 2 stycznia 1936 r., wyłącza jej zastosowanie w przypadkach powrotu do przestępstwa jedynie w razie, gdy ulega stosowaniu jej art. 3 (ust. 3 art. 6 ustawy o amnestji), nie są natomiast wyłączone w tym wypadku przestępstwa, popełnione z pobudek politycznych, do których stosuje się art. 4 ustawy o amnestji.

Orz. S. N. z 17/IV 1936 — 2 K. 267/36.

9) Do art. 337 k. p. k. w zw. z § 1 art. 513 i 515 k. p. k.

Momentem istotnym nie jest czas zawiadomienia oskarżonego o tym, co działo się w jego nieobecności (art. 337 k. p. k.), lecz samo zawiadomienie go o tym po powrocie do sali i danie mu wtedy możności wyjaśnień.

Orz. S. N. z 14/V 1936 — 3 K. 571/36.

10) Do art. 14 § 2 i 286 § 3 k. k.

Opieszałość lub niedokładność w urzędowaniu, może uzasadniać odpowiedzialność dyscyplinarną, lecz nie jest równoznaczna z winą nieumyślną w rozumieniu § 2 art. 14 k. k. w związku z art. 286 § 3 k. k., wymagającą ustalenia stosunku świadomości sprawcy do powstałych skutków jego czynu.

Orz. S. N. z 20/V 1936 — 3 K. 496/36.

11) Do art. 11 i 31 k. k.

W wypadkach, w których stosuje się przepis art. 31 k. k., zaliczenie w myśl § 1 art. 11 k. k. kary, odbytej za granicą, nastąpić może tylko na poczet kary łącznej, gdyż tylko ta kara wchodzi w grę, jako kara, która ma być rzeczywiście odcierpiana.

Orz. S. N. z 18/V 1936 — 3 K. 595/36.

12) Do art. 147 § 1 u. k. s. w zw. z art. 2 rozp. Prez. Rzplitej (Dz. U. z 22. III. 1928 p. 349 o straży granicznej.

Straż graniczna, jako organ wykonawczy władz skarbowych w zakresie ochrony celnej (art. 2 rozp. Prez. Rzplitej z 22 marca 1928, jest uprawniona do sporządzania protokółów w myśl § 1 art. 147 u. k. s.

Orz. S. N. z 11/V 1936 — 3 K. 473/36.

13) Do art. 23 ust. o państw. podat. przemysł. (Dz. U. p. 110/32), zał. cz. II A rozdz. VII.

Przy określaniu kategorii przedsiębiorstw handlowych z rozdziału VII A cz. II zał. do art. 23 ust. o państw. podat. przemysł. (zakłady gastronomiczne), cechą decydującą o kategorii tego przedsiębiorstwa handlowego jest ogólna ilość osób, zatrudnionych w zakładzie bez żadnych zastrzeżeń co do charakteru pracy i kwalifikacji odnośnego pracownika.

Orz. S. N. z 17/IV 1936 — 2 K. 127/36.

14) Do art. 56 pr. o wykr.

Istota wykroczenia z art. 56 pr. o wykr. wyczerpuje się na samym nieposzukiwaniu posiadacza rzeczy znalezionej, do której znalazca odnosi się nadal jako do rzeczy cudzej, nie przywłaszczając jej sobie.

Orz. S. N. z 20/IV 1936 — 2 K. 9/36.

15) Do art. 20 k. k.

Urzędnik, będący co do granic swej „władzy“ w mniemaniu, iż w danym zakresie działa prawnie, pozostaje w błędzie, określonym w § 1 art. 20 k. k., a nie w błędzie z § 2 art. 20 k. k., przy przestępstwie bowiem „przekroczenia władzy“ pojęcie prawne „władza“, należy do „istoty czynu“ (art. 20 § 1 k. k.).

Orz. S. N. z 20/IV 1936 — 3 K. 100/36.

16) Do art. 61 § 2 k. k.

Sama tylko poprzednia niekaralność oskarżonego nie może służyć za dostateczną podstawę do orzeczenia zawieszenia kary.

Orz. S. N. z 20/IV 1936 — 2 K. 145/36.

17) Do art. 187 k. k.

Książeczka członkowska, zawierająca wpisy, dotyczące rozrachunku między członkiem spółdzielni a spółdzielnią, stanowi dokument w rozumieniu art. 187 k. k.

Orz. S. N. z 3/IV 1936 — 3 K. 2552/35.

18) Do art. 59 pr. o wykr.

O odpowiedzialności z art. 59 pr. o wykr. decyduje takie stanowisko faktyczne danej osoby w przedsiębiorstwie i taki jej stosunek do zarządu i czynności w przedsiębiorstwie, który daje jej faktyczne uprawnienia w zakresie zarządu przedsiębiorstwem, wykorzystane przez nią do działań, świadomie dla niej wypełniających ustawową istotę czynu z art. 59 pr. o wykr.

Orz. S. N. z 6/IV — 1 K. 1533/35.

19) Do art. 16 ustawy z 2 stycznia 1936 r. o amnestji (Dz. U. poz. 1).

Zażalenie z art. 16 ust. o amnestji nie służy stronie w tych przypadkach, w których sąd rozstrzyga o stosowaniu amnestii wyrokiem.

Orz. S. N. z 7/IV 1936 — 1 K. 258/36.

20) Do art. 254 k. k. w zw. z art. 10 ust. 2 ust. z 2. VIII. 1926 r. o zwalczaniu konkurencji (Dz. U. z r. 1930, poz. 467).

Nie można utożsamiać, czy włączać tajemnic zawodowych technicznych i handlowych przedsiębiorstwa (art. 10 ust. z 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), w zakres tajemnic prywatnych, chronionych przez art. 254 k. k., w którym chodzi w zasadzie o obowiązek zachowania tajemnicy, z jaką osoba, wykonywująca zawód lub funkcję publiczną, albo jej pomocnik, zapoznali się wskutek wykonywania zarządu lub funkcji w odniesieniu do osoby postronnej, korzystającej dobrowolnie z ich usług, czy też podlegającej przymusowo ich czynnościom.

Orz. S. N. z 16/IV 1936 — 2 K. 2474/35.

21) Do art. 7 i 45 u. k. s.

Wolne od cła przedmioty osobistego użytku podróżnych, jako wprowadzone legalnie na obszar celny państwa, mogą być przedmiotem wszelkich tranzakcyj bez potrzeby uiszczania cła, chyba, że już samo wprowadzenie ich do kraju, miało na celu uchylenie się tą drogą od kontroli skarbowej.

Orz. S. N. z 2/V 1936 — 3 K. 2209/35.

22) Do art. 181 ust. o państw. podat. przemysł. (Dz. U. z r. 1934, poz. 346).

Przepisy ustawy o państw. podat. przemysł. dotyczą rzeczywistego, faktycznego prowadzenia przedsiębiorstwa zarobkowego (handlowego lub przemysłowego), bez względu na to, czy zostały dochowane formalności, które warunkują prawny byt przedsiębiorstwa.

Orz. S. N. z 4/V 1936 — 2 K. 324/36.

23) Do art. 286, 287 w zw. z art. 31 k. k.

Urzędnik, który dopuściwszy się nadużycia władzy, wystawia następnie dokument, zawierający potwierdzenie nieprawdy, celem ukrycia dokonanego nadużycia władzy, narusza, niezależnie od art. 286 k. k., także art. 287 k. k., przy czym pomiędzy obydwoma tymi przestępstwami zachodzi stosunek zbiegu realnego z art. 31 k. k.

Orz. S. N. z 7/V 1936 — 2 K. 289/36.

Z wydawnictw nadesłanych.

— Prof. Dr. Jan Gwiazdomorski: Umowa przedwstępna w kod. zob. — Czasopismo prawnicze i ekonomiczne, Rocznik XXX, Kraków 1936, str. 31.

W roczniku XXX Czasopisma Prawniczego, wydanego przez Wydział Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie z okazji Jubileuszu 10-lecia urodzin Prof. Zolla, umieścił Prof. Gwiazdomorski rozprawę naukową pod tytułem w nagłówku podanym. Rozprawa ta zasługuje na szczególną uwagę. Od dawien dawna instytucja umów przygotowawczych **(pactum de contrahendo)** zwanych punktacjami, znajdywała zastosowanie przez ustalenie zasadniczych warunków umowy w przyszłości zawrzeć się mającej. Upływ czasu, przewidzianego przez strony kotraktujące między prowizorycznym oświadczeniem woli, a chwilą definitywnego zawarcia formalnej umowy — wymaga bliższego określenia zasad formalnych i materialnych dla zaistnienia skutków prawnych umowy przedwstępnej i dla umowy definitywnej. Kodeks zobowiązań, nadający formie pisemnej umów dominujące znaczenie — ujął przepisy, dotyczące umowy przedwstępnej w jedynym artykule 62 w sposób, nasuwający poważne wątpliwości co do prawnego ujęcia zasad i co do prawnych następstw tej umowy.

Przez wnikliwą analizę istoty umowy przedwstępnej i odnośnego artykułu kod. zob., Autor, uwypuklając pomocniczy charakter umowy przedwstępnej, omawia i objaśnia wyczerpująco i jasno wszelkie istotne znamiona umowy, jej formę i skutki, cechy, odróżniające ją od pokrewnych instytucyj prawnych: **opcji i oferty,** poczym przeprowadza szczegółową wykładnię cyt. artykułu 62 kod. zob., uwzględniając wypadki zachowania wymogów ważności umowy głównej przy zawarciu umowy przedwstępnej.

Szczególnie cenne są rozważania na temat swobody sędziowskiej, wyrażonej w § 3 art. 62 kod. zob., wedle którego **„sąd może“** — bez wszelkich ograniczeń — działać w ramach tego przepisu, co powoduje zbyt jaskrawe utrudnienie dochodzenia wykonania umowy głównej, nawet w wypadku, gdy umowa przedwstępna zawiera wymogi ważności umowy głównej.

Dla prawnika praktycznego niejednokrotnie nadarzy się potrzeba korzystania z ważkich argumentów, zawartych w omówionej pracy naukowej. Umieszczona w roczniku „Czasopisma Prawniczego“ nie jest łatwo dostępną. Byłoby pożądane, by praca ta została ad usum prawników wydaną odrębnie. Obok wybitnych zalet pracy naukowej odznacza się jeszcze tą rzadką zaletą, że pisana jest w sposób taki, iż czyta się ją z niesłabnącym zainteresowaniem.

Dr. Henryk Landesberg.

— Artur Glasner i Arnold Thaler: Prawo wekslowe i czekowe, komentarz. Skład Główny: Udziałowa Spółka Wydawnicza — Kraków 1936. Str. 461.

Na razie wydana część pierwsza powyższego dzieła zawiera komentarz do nowego prawa wekslowego z 28/4 1936, DzURP. N. 37, poz. 282. Jak widać z systematyki pracy, autorzy mieli na oku głównie aktualne potrzeby praktyki sądowo-prawniczej. Nie zajmują się zatym specjalnie historią, czy teorią wekslu, lecz w sposób jak najwszechstronniejszy starają się naświetlić stosunek nowego prawa wekslowego do dawnego i ułatwić jurysprudencji zorjentowanie się w nowych zagadnieniach.

Dlatego też komentarz do każdego działu nowej ustawy wekslowej zaczyna się wyliczeniem różnic, zachodzących wobec dotychczasowego stanu prawnego; a jest ich sporo, że wymienimy tylko najdonioślejsze, jak np. odnośnie podpisu bez umocowania (art. 8), wekslu in blanco (art. 10), legitymacji wekslowej biernej (art. 7), zrównania indosu in blanco

z indosem na okaziciela (art. 12), w kwestii dopuszczalności podniesienia przez dłużnika, wobec indosatariusza zarzutów in personam wystawcy (art. 17), w zakresie przepisów tzw. kolizyjnych, przedawnienia (art. 71), indosu pełnomocniczego i w. i.

Interesującą i wartościową ilustrację nowego prawa tworzą cytowane wśród komentarza przy każdym niemal artykule ustawy, wyjątki z uzasadnienia projektu konwencji genewskiej z r. 1930, który stał się podstawą nowego prawa, podczas gdy dawne prawo wekslowe oparte było na tzw. regulaminie haskim z 1912 r. Ponadto każdy artykuł zaopatrzony jest w zestawienie najistotniejszych odnośnych tez orzecznictwa S. N.

Niemniej celowo pomyślana jest część pt.: „Dodatki". Zawiera ona m. i. komentarz do postępowania nakazowego, rozp. Min. Spraw. z 27/6 1936 o sporządzaniu protestów przez urzędy i agencje pocztowe, rozp. wierzytelnościach w walutach zagr. z 12/6 1934, tzw. dekret dewizowy z 26/4 1936, skorowidz, a w szczególności — 18 wzorów pism procesowych, opartych na zarzutach z prawa wekslowego, a opracowanych przez Dra Glasnera, autora wartościowej pracy pt.: „Wzory umów i innych aktów prawnych według ustawodawstwa zunifikowanego".

Wobec szeregu wątpliwości, wynikających dla praktyki prawniczej z przepisów obowiązującego prawa wekslowego, praca powyższa, dzięki gruntowności i wszechstronności ujęcia, spotka się niewątpliwie z powszechnym uznaniem. —

— Szematyzm podziału administracyjnego Rzplitej Polskiej, wraz ze skorowidzem gmin wiejskich i miejskich — opracował Adolf Klarenbach przy współudziale inż. Tadeusza Bystrzyckiego. — Skład Główny: Książnica Naukowa, Przemyśl i Warszawa, 1936. Str. 192.

Autorowie podzielili swą obszerną pracę w sposób celowy i przejrzysty na dwie części: dział pierwszy przedstawia podział administracyjny Państwa polskiego na województwa i powiaty, z wyliczeniem w obrębie każdego powiatu gmin miejskich i wiejskich, oraz wskazaniem właściwej dla każdego powiatu Powiatowej Komendy Uzupełnień. Ponadto podano dla orjentacji liczby ludności na podstawie spisu ludności z 1931 r.

Dział drugi, będący alfabetycznym skorowidzem 110000 miejscowości polskich, ujmuje rzecz z punktu widzenia — rzec można — indywidualistycznego, podając charakterystykę każdej miejscowości, opartą na takich rubrykach, jak np. przynależność do gminy, powiatu, województwa, przynależność do Urzędu pocztowego i telegraficznego, do parafii wyznaniowej, okręgu sądowego, względnie komorniczego, odległość od stacji kolejowej itd.

Wydawnictwo powyższe, zalecające się plastyką układu, jako jedyna na razie tego rodzaju publikacja polska, posiada dużą doniosłość praktyczną, a to tym bardziej, iż autorowie we wstępie zapowiadają ciągłe aktualizowanie swej pracy przez sporadyczne wydawanie tzw. Uzupełnień, któreby podawały do wiadomości ważniejsze zmiany w rozgraniczeniu kompetencji władz i urzędów. —

— Mirosław Kulesza (as. sąd.) i Jerzy Śliwowski (sędzia gr.): Ustawowy a sędziowski wymiar kary. — Warszawa 1936. Wydano staraniem Związku młodych prawników Rzplitej Polskiej. Str. 128.

Studium powyższe polega na systematycznym opracowaniu statystyki przestępstw prawomocnie osądzonych przez sądy całej Rzplitej w ciągu 1934 r., a to w celu stwierdzenia, czy i o ile założenie teoretyczne i ideowe K. K. z 1932 r. doznały realizacji w praktyce sądów karnych polskich.

Wprawdzie autorzy we wstępie sami podkreślają relatywną tylko wartość swych wniosków, ze względu na ograniczony i sztywny materiał statystyczny, oraz ze względu na brak absolutnej pewności co do zupełnej dokładności urzędowych danych. Z tym jednak zastrzeżeniem docho-

dzą w swej pracy, którą widocznie jest wynikiem sumiennych i ostrożnych badań, do wniosków nieraz frapujących.

Tak np. stwierdzają autorzy ogólną tendencję w sądownictwie pols'' do szablonowego wymierzania kar, zbliżających się swą wysokością raczej do minimum wymiaru ustawowego, następnie do nadzwyczajnego łagodzenia kary, nawet **contra legem**. Większą indywidualizację wymiarów sędziowskich wykazują autorowie odnośnie przestępstw, które kierują się przeciw fizycznemu bytowi jednostki, więc przy zabójstwie umyślnym i nieumyślnym, narażeniu na zarażenie chorobą weneryczną, stręczycielstwie itp.

Podkreślają przy tym autorzy, iż ustawowe określenie minimum wymiaru kary ma o wiele donioślejsze znaczenie, niż zakreślenie maksimum, gdyż „nie trzeba stawiać tamy sędziowskiej surowości" wobec ogólnej tendencji do grupowania się wyroków około minimum.

Dzięki omówieniu szeregu ciekawych problemów, jak np. analiza warunkowego zawieszania wykonania kary, analiza sędziowskich wymiarów kary przy przestępstwach, zagrożonych tymi samymi karami, karami o jednakowych minimach i różnych maksimach i odwrotnie — oraz dzięki ciekawie zestawionym tabelom statystycznym studium to stanowi pożądany przyczynek do praktyki polskiego Kod. Kar.

— Encyklopedia Podręczna Prawa Karnego, zesz. XVIII, pod red. Prof. Wacława Makowskiego. — Warszawa, grudzień 1936, nakładem „Bibioteki Polskiej". — Cena zł. 5.

Zeszyt ostatni tego, na szeroką skalę zakrojonego wydawnictwa przynosi szereg interesujących referatów, opracowanych przez najwybitniejszych polskich znawców prawa karnego na podstawie światowej literatury prawniczej, cytowanej przy końcu każdego referatu. — Tak m. i. zawiera zeszyt ten ciekawą rozprawę o „nierządzie" w pojęciu prawa karnego; a więc próby definicyj tego pojęcia (czy mianowicie w pojęciu „nierządu" musi mieścić się pojęcie bezprawności); analizę psychologiczną i socjalną przestępstwa seksualnego; obfite dane statystyczne z odnośnej dziedziny. — Dalej warto zaznaczyć wnikliwe uwagi prof. Woltera na temat pojęcia „nieumyślności" przestępnego działania (zagadnienie, czy odpowiedzialność za przestępstwa nieumyślne oprzeć na czynniku normatywnym, na ogólnym „obowiązku przewidywania" skutków działania, czy też na elemencie podmiotowym, na indywidualnej „możliwości" przewidzenia i ujęcie tego zagadnienia w art. 14 § 2 KK.).

Ten sam autor w referacie: **„nullum crimen sine lege"** przedstawia, jak dalece w nowoczesnym ustawodawstwie (np. sowieckim, niemieckim), rozchwiał się rygoryzm tej liberalistycznej i krańcowo indywidualistycznej zasady, na którą zaczyna braknąć miejsca w „totalnych" państwach doby obecnej — przy czym podkreśla autor przejęcie tego dogmatu prawa karnego przez kod. k. polski. — Z uznaniem należy zaznaczyć, że każdy referat ujmuje swój przedmiot z punktu widzenia ewolucji historycznej i analizy logicznej danego pojęcia, i podaje jego unormowanie we współczesnym polskim i obcym ustawodawstwie. —

Z życia prawnego i korporacyjnego.

Prof. St. GOŁĄB.

Krakowskie Towarzystwo Prawnicze.

w okresie lat 1934 — 1936.

I. — ODCZYTY Z DZIEDZINY PRAWA PRYWATNEGO.

W odczycie inauguracyjnym pod tytułem: **„Rodzina i własność, dwie podstawy — dwa problemy“** — zwrócił prezes Towarzystwa, Prof. St. **Gołąb** uwagę na zaniedbanie tych najdonioślejszych kwestii w naszym prawodawstwie i prawoznawstwie. Omówiwszy warunki powstania rodziny, rozpatrzył w dalszym ciągu krytycznie projekty zastąpienia jej przez państwowe domy i szkoły wychowawcze itp. instytucje społeczne (Rosja sowiecka), oraz niebezpieczeństwa, grożące ustrojowi rodzinnemu zwłaszcza w wielkich miastach. Następnie przedstawił stan prawny tzw. **opieki społecznej** u nas, podkreślając uczuciowo-altruistyczne oraz indywidualno-zbiorowe pierwiastki związku rodzinnego i jego znaczenie dla Państwa i społeczeństwa. Po omówieniu stanowiska prawnego dzieci nieślubnych, przeszedł prelegent do przepisów Konstytucji i projektów zmian, dotyczących rodziny, wyrażając obawę, by one nie stały się jedynie „złotymi myślami“. Zakończył wnioskiem o konieczności zapewnienia dziecku i rodzinie możności należytego rozwoju fizycznego i psychicznego.

W drugiej części odczytu prelegent przedstawił stan prawa własności i jego ograniczenia w wielu państwach europejskich, wnikając w istotę tego prawa i jego usprawiedliwienie społeczne. Ostrzegł przed zbyt pochopnymi zmianami przepisów zasadniczych o własności, które to prawo silnie należy zabezpieczyć w Konstytucji, aby w niej mieć tamę ustrojową, przeszkodę, niedającą się zlekceważyć przy faktycznych usiłowaniach przewrotu w ustroju państwowym. Prelegent zajął też stanowisko wobec różnych naruszeń tego prawa już dokonanych i grożących w przyszłości, podkreślając jednak, że pewna rewizja pojęć o własności jest konieczna. Nie można np. pozwolić na niszczenie rzeczy przez właściciela, na pozostawienie ziemi uprawnej odłogiem, albo na niewynajmowanie budynków w miejscowościach, w których brak mieszkań daje się we znaki.

W odczycie pod tytułem: **„Kierunek porównawczo-dogmatyczny w prawie prywatnym“** Prof. Dr. F. **Bossowski** z Wilna podkreślił nader żywy w ostatnich czasach rozwój w nauce prawa kierunku porównawczo-dogmatycznego, polegającego na porównawczym przedstawieniu praw współcześnie obowiązujących w różnych państwach. Przyczynami tego zjawiska są: postanowienia prawa międzynarodowego prywatnego, nakazujące niejednokrotnie sędziemu pewnego państwa stosowania obcego prawa, dalej istnienie międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze i stworzenie w myśl traktatów pokojowych szeregu międzynarodowych sądów rozjemczych, oraz mieszanej Komisji niemiecko-amerykańskiej. Specjalne przyczyny istnieją nadto w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej; w niektórych Stanach obowiązuje tam anglosaskie **common law**, w innych skolonizowanych niegdyś przez Francuzów, prawo francuskie — w innych jeszcze, skolonizowanych przez Hiszpanów, prawo hiszpańskie. Obecnie jednak pod wpływem idei słuszności i sprawiedliwości dokonywa się recepcja przepisów jednego prawa przez inne i stopniowe zacieranie różnic między nimi.

Kierunek porównawczo-dogmatyczny daje nauce silną podnietę, pozwalając trafniej niż dotychczas ująć istotę wielu instytucyj prawnych, pozwalając nadto ująć i zrozumieć problemy, które ma rozwiązać prawodawca, a które mogą być w różny sposób rozwiązane, a wreszcie przygo-

towując unifikację prawa, czy to w obrębie poszczególnych państw, co się stało szczególnie aktualne skutkiem zmian terytorialnych, wywołanych wojną światową, czy też w obrębie stosunków międzynarodowych (unifikacja prawa wekslowego, projekt wspólnego włosko-francuskiego prawa zobowiązań itd.).

Celem poparcia porównawczo dogmatycznego badania prawa stworzono w poszczególnych państwach szereg instytutów, poświęconych prawu porównawczemu. Nadto międzynarodowa Akademia prawa porównawczego w Hadze organizuje kongresy, z których pierwszy odbył się w roku 1932, drugi ma się odbyć w roku 1937. Na pierwszym kongresie uchwalono stworzenie wydziału prawa porównawczego przy międzynarodowej Akademii prawa porównawczego w Hadze, a państwa, biorące udział w tym kongresie, między innymi **Polska** przyłączyły się do uchwały, zalecającej nauki prawa porównawczego.

Polska, której ustawy opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną, zwłaszcza kodeks postępowania cywilnego i kodeks zobowiązań, przedstawiają się częściowo jako synteza myśli prawniczej francuskiej i niemieckiej, powołana jest do tego, aby obok innych narodów wziąć udział wybitny w studiach nad prawem porównawczym, a między innymi także w kongresie, przygotowywanym na rok 1937.

Kilka odczytów poświęcił prof. Dr. Jan **Gwiazdomorski** nowemu kodeksowi zobowiązań. Mówiąc o **„oświadczeniu woli w ogólności“** prelegent poddał gruntownej i wszechstronnej analizie art. 29 i 30 kodeksu zobowiązań, wykazując, że nasze prawo zobowiązań w dziale oświadczeń woli poszło za prawem **austriackim** (§ 863 k. c.), odrzucając jednak zbędny, formalny podział na oświadczenia woli wyraźne i dorozumiane. Tym samym prawo to oparło się na teorii **zaufania**. Co do samego przyjęcia oświadczenia kodeks zobowiązań stanął na gruncie teorii odbioru **(Empfangstheorie)**, jedynie słusznej, bo uwzględniającej w możliwie równej mierze interes składającego oświadczenie i odbiorcy oświadczenia. Rozstrzygającą jest okoliczność, czy odbiorca oświadczenia mógł je odebrać, wskutek czego oświadczenie uważa się za odebrane, jeśli nie doszło do odbiorcy jedynie z przyczyn, zachodzących po jego stronie.

W odczycie pod tytułem: **„Zasady prawa międzyczasowego, zawarte w przepisach wprowadzających kodeks zobowiązań“**, ten sam prelegent przedstawił poglądy dzisiejszej nauki prawa na to zagadnienie i wykazał, że ustawodawca polski w pełni dał wyraz w nowej ustawie zasadom przez naukę sformułowanym. Ustawodawca chroni z jednej strony prawa, nabyte za rządów dawnej ustawy i pogłębia w ten sposób zaufanie obywateli do stałości przepisów i stosunków prawnych, a to przez **wykluczenie mocy wstecznej nowego kodeksu zobowiązań** — z drugiej strony znów zapewnia, by okres stosowania dwóch ustaw, nowej i starej, nie trwał zbyt długo, wydając w tym celu szereg stosownych przepisów. Wykład ten ożywiony był licznymi przykładami konkretnymi.

„O piśmie w nowym kodeksie zobowiązań“ mówił członek Komisji Kodyfikacyjnej, Dr. **Skąpski**, zwracając uwagę na nowości tego kodeksu dla praktyków b. zaboru austriackiego. Podkreślił rozróżnienie między formą, wymaganą do ważności aktu prawnego, a formą, której brak wyklucza tylko dowód ze świadków, o ile nań nie zgodzą się obie strony. Przedstawił też teorię francuską **„o początku dowodu na piśmie“**, wprowadzoną bez istotnej potrzeby do naszych stosunków prawnych, przestrzegając przed ujemnymi następstwami nieznajomości tych przepisów.

Dr. Z. **Fenichel** wygłosił odczyt na temat **„Spółka według kodeksu zobowiązań, a spółka jawna“**. Prelegent omówił stosunek obu tych form spółek w rozwoju historycznym i wskazał na podobieństwa i różnicę między obu formami w prawie polskim. Obszernie przedstawił kwestię osobowości prawnej spółek na tle panujących w tej dziedzinie teoryj, zwracając uwagę na odrębność majątku spółki od majątku spólników i na przeprowadzenie w prawie polskim równowagi pierwiastka indywidualnego, mającego na celu interes jednostki, z pierwiastkiem powszechnym,

skierowanym ku dobru całości. Po omówieniu odpowiedzialności spólników wobec osób trzecich, prelegent wyraził nadzieję, że spółka unormowana w kodeksie zobowiązań uzyska większe niż dotąd znaczenie.

Dr. praw i folozofii, Witold Steinberg mówił o **„Przedawnieniu i prekluzii w kodeksie zobowiązań"**. Prelegent podniósł, że zarówno przedawnienie, jak i prekluzja zmierza do ochrony dłużnika, który po upływie czasokresu, określonego ustawą, może się uchylić od świadczenia. Polski kodeks zobowiązań odróżnia ściśle obie instytucje, posługując się jednolitą, konsekwentnie używaną terminologią. Po omówieniu przepisów, zawartych w kodeksie zobowiązań, prelegent zaatakował poważnymi argumentami tradycyjną naukę o zasadniczych różnicach między przedawnieniem a prekluzją, i w ślad za poglądami prof. St. **Gołąba** wykazywał pokrewieństwo obu instytucyj, które nie powoduje zupełnego ich utożsamienia, pozwala jednak stosować analogiczne do terminów prekluzyjnych **(zawitych)** niektóre postanowienia o przedawnieniu roszczeń. W toku odczytu zwrócił również uwagę na kilka niedociągnięć ustawodawczych w przepisach polskiego kodeksu.

O **„Przestworzach powietrznych w prawie publicznym i prywatnym"** mówił kapitan - pilot Dr. **T. Halewski.** Prelegent przedstawił stan prawny przestworzy w formie zarysu historycznego, a następnie porównawczo na podstawie istniejących ustawodawstw, kończąc rzutem oka na problemy przyszłości. Rozpoczął od pojęcia własności, tego ośrodka zasad prawnych, około którego obraca się historia prawa lotniczego, tj. od pojęć rzymskich: **dominium i proprietas,** analizując pojęcia własności gruntu i otaczającego go powietrza. Stwierdził, że Rzymianin uznawał wartości ogólno-użyteczne, a nie ujmował powietrza w pojęciu własności. Dopiero glossatorowie i postglossatorowie przechodzą nad kryterium rzymskiej **„utilitas"** do porządku i wprowadzają pojęcia **„dominus coeli"** z dodatkiem **„ad sidera"**. To określenie przetrwało przez wieki aż do naszych czasów. Już **Blanchard** w 1784 r. odpokutował tę formę glossatorską przy jednym z swych lotów balonem, gdyż stracił swój balon i musiał zapłacić odszkodowanie za szkody w polu, gdzie wylądował. Kodeks Napoleona w art. 552 wyraża się: **„la proprieté du dessus et du dessous"**; inne kodeksy ujmują rzecz podobnie.

Taki stan trwa do wojny w 1914 r., do którego to czasu nie określono w zdecydowany sposób powietrza, jako sfery rozwoju lotnictwa, pod względem prawnym. W 1912 r. **Farman** płaci odszkodowanie za loty swej szkoły nad gruntami właścicieli okolicznych. Wojna dopiero wysunęła lotnictwo na czołowe miejsce w zagadnieniach politycznych. Gdy umilkły działa, i gdy zwycięzcy narzucali pokój w Wersalu pobitym Niemcom, ustalili też przy pomocy państw stowarzyszonych zasady publiczno-prawne lotnictwa w Międzynarodowej Konwencji lotniczej z dnia 13 października 1919 roku. Oparła ona stan prawny przestworzy na bezwzględnej władzy Państwa nad jego obszarem zaraz w pierwszym artykule Konwencji, jako całkowite i wyłączne zwierzchnictwo nad przestrzenią powietrzną.

Wszystkie ustawy lotnicze oraz inne konwencje przyjęły tę zasadę, a nawet państwa, nie należące do Konwencji oparły się na tym wzorze. Nasza ustawa z 20 marca 1928 r. w art. 1 rzecz ujmuje tak samo. **Państwo jest dziś zwierzchnikiem swoich przestworzy.**

Tymczasem rozwój poszedł naprzód — szybkość lotu zbliża się do 1000 klm. na godzinę, przygotowuje się stałe połączenie tranoceaniczne. Wolne morza, wolna przestrzeń powietrzna — lotniska, pływające na oceanach — to nowe problemy. Raz już powietrze z własności prywatnej przeszło we władanie państwa. Jakimi będą ramy prawne przyszłości, okaże czas najbliższy. Czy powrócą teorie prawne tak niedawno skreślone Konwencją? Czy zdanie prof. **Fauschille: „L'air est libre"** zostanie uznane powszechnie? Lotnictwo, ten czynnik równowagi w polityce świata, stało się równocześnie miernikiem kultury i postępu. Dlatego więc nie czynniki siły, lecz kultury powinny decydować o formach prawnych lot-

nictwa. Wierzą wszyscy, że postęp lotnictwa i związane z nim zagadnienia istoty prawnej przestworzy, jako **„res omnium communis"** w pojęciu prawa międzynarodowego — oprze się o kulturalne formy wyścigu narodów.

W końcu zanotować należy odczyt prof. St. **Gołąba** pt.: **„Prądy w prawodawstwie III Rzeszy"**. Według wywodów prelegenta trzy są najważniejsze przejawy życia prawnego dzisiejszych Niemiec, a mianowicie: wysunięcie na szczyty idei prawa i poczucia prawnego, dalej idea wspólności i odrębności narodowej wrogą indywidualizmowi i kapitalizmowi — wreszcie uświęcenie ziemi przez podniesienie stanu włościańskiego na niebywałe dotąd wyżyny.

Następnie omówił prelegent: narodowy socjalizm w prawie, walkę z prawem rzymskim, kwestię rasy w nauce prawa i antyliberalne prawo cywilne.

II. — ODCZYTY Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO.

Prof. Leon **Wachholz** wygłosił odczyt na temat: **„O przestępstwach przeciwko życiu, popełnionych pod wpływem wzruszenia"**. Omówił w nim te przypadki zabójstwa, które § 2 art. 225 kk. określa jako popełnione **„pod wpływem silnego wzruszenia"**. Pod powyższe określenie podpadają zdaniem prelegenta tylko te przypadki zabójstw, których sprawca uległ nagle silnemu afektowi, np. gniewowi, zemście, rozpaczy itp. Przypadki takich zabójstw przedstawił mowca ze swej kazuistyki, zdobytej wieloletnią praktyką sądowo-lekarską. **Natomiast nie można podciągnąć pod § 2 art. 225 takich zabójstw, których sprawcy dopuścili się czynu swego pod wpływem dłuższy czas nurtujących w nich namiętności** takich, jak zazdrość seksualna (przykł. z własnej kazuistyki i Podniszczew z „Kreutzerowskiej Sonaty" Tołstoja), jak żądza zemsty względem nieprzyjaciół sprawcy i jego bliskich (np. pani Caillaux, zabójczyni Gastona Calmettes'a), jak miłość zmysłowa i polityczny, socjalny lub religijny fanatyzm (np. biblijna Judyta, T. de Mericourt, Ilona Felek itd.). Ponieważ większość zabójców ze wzruszenia przedstawia się jako psychopatyczna, przeto można ich poczytalność uznać za zmniejszoną.

W trzech odczytach omówił prof. W. **Wolter** następujące tematy: **„Prawo karne na tle światopoglądu"**, **„Światła i cienie swobodnego uznania sędziego"**, oraz **„Świadomość bezprawności"**. Prelegent zanalizował rozwój prawa karnego na podkładzie prądów filozoficznych i odpowiednich przeobrażeń w życiu społecznym, charakteryzując w szczególności epokę oświeconego absolutyzmu, liberalnego państwa prawnego i obecnego ustroju **„salutystycznego"**. Odbiegnięcie od liberalizmu 19-tego stulecia wycisnęło charakterystyczne piętno na nowoczesnym prawie karnym, które odznacza się zbliżeniem do prawa administracyjnego, nie będąc dzisiaj prawem li wymiaru sprawiedliwości, ale prawem, zmierzającym ku ochronie społecznej. Ewolucja prawa karnego odbywa się na linii ślimakowatej i zachowując zdobycze minionej ery, nie cofa się do punktu wyjścia, lecz mija go w pewnej odległości. Głęboko sięgające przeobrażenia prawa karnego materialnego nie pozostają bez wpływu na ustrój sądów i postępowanie sądowe tak, że i tu można zaobserwować rozwój analogiczny do rozwoju, spowodowanego oddaleniem od zasad liberalizmu i podkreśleniem decydującego momentu, jakim jest wzgląd na dobro ogółu.

W drugim odczycie, podnosząc niezmiernie doniosłe i odpowiedzialne zadanie sędziego, scharakteryzował prelegent swobodną ocenę dowodów, będącą przeciwieństwem związania sędziego regułami dowodowymi, dalej ocenę sędziego przy wykładni ustawy, zwłaszcza, o ile chodzi o pojęcia nieokreślone i normatywne, a wreszcie swobodną ocenę przy tworzeniu skutków prawnych, w szczególności przy określaniu rodzaju, nasilenia i formy kary. Odnośnie do tej ostatniej kwestii, prelegent stanął na stanowisku, iż istotną cechą tej swobodnej oceny jest możliwość wyboru między conajmniej dwiema ewentualnościami, z punktu widzenia

ustawy równie trafnymi. Tak pojęta swobodna ocena jest ceną, jaką zapłacić trzeba za możliwość indywidualizacji, wykluczoną w obrębie przepisów kategorycznych. W konsekwencji jednak należy pamiętać o granicach tej swobody, którymi są **formalne przepisy**, a w szczególności także **cele ustawy**. W ramach zakreślonych formalną normą oraz celem ustawy decyzja, oparta na swobodnej ocenie, nie może ulegać kontroli. Poza tymi ramami należy kontrolować rozstrzygnięcia pod względem ich zgodności z celem ustawy, a to może nastąpić tylko drogą nałożenia na sędziego obowiązku należytego uzasadnienia decyzji, wynikających ze swobodnej oceny.

Co się tyczy wreszcie **„świadomości bezprawności“**, to niektórzy przyjmują, że do przestępstwa umyślnego potrzebna jest conajmniej świadomość bezprawności, jeśli już nie świadomość jego przestępności. Sąd Najwyższy jest jednak wręcz przeciwnego zdania, a mianowicie, iż świadomość bezprawności nie jest integralną częścią przestępstwa umyślnego. Kto się zatym wzoruje na Sądzie Najwyższym, ten zmuszony jest przepis art. 20 par. 2 kodeksu karnego stosować w ten sposób, że usprawiedliwiony brak bezprawności może dać podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary w ramach przestępstwa umyślnego. Kto zaś broni tezy, że bez świadomości bezprawności może być popełnione tylko przestępstwo nieumyślne, ten musi nadzwyczajne złagodzenie kary stosować w ramach przestępstwa nieumyślnego.

Z punktu widzenia nauki tylko ta ostatnia teza jest do przyjęcia, że bez świadomości przestępstwa nie ma przestępstwa umyślnego. Mimo to przyznać trzeba, że wobec przepisów kodeksu karnego karanie w tych przypadkach za przestępstwa nieumyślne byłoby zależne od czysto przypadkowej okoliczności, czy kodeks karny przewiduje odpowiednie przestępstwo nieumyślne.

Wiceprokurator Sądu Apelacyjnego, Dr. **Güntner** w odczycie pod tytułem: **„Żołnierz jako sędzia“** przytoczył motywy, które skłoniły ustawodawcę do wprowadzenia w naszym ustroju odrębnego sądownictwa wojskowego. Następnie przedstawił całokształt rozbudowy tego sądownictwa w dziedzinie dyscyplinarnej, sądowo-karnej, administracyjnej i honorowej, oraz rolę żołnierza w charakterze sędziego i jej znaczenie zarówno dla organizacji armii, jak i dla naszej organizacji społeczno-państwowej.

Wreszcie pod tytułem: **„Kodeks karny a nowa Konstytucja polska“** wygłosił odczyt sędzia Sądu Najwyższego Dr. Emil **Rappaport** z Warszawy. Zaznaczył on przede wszystkim łączność swego odczytu z uprzednim pt. **Media Via Kodeksu Karnego Polskiego**, w którym zanalizował cztery zasadnicze pojęcia współczesnego prawa karnego (przestępstwo, przestępca, kara i środek zabezpieczający), jako skoordynowany wyraz prądów neo-unitarystycznych, opartych o podłoże solidarystyczne w budowaniu stosunku jednostki do zbiorowości i odwrotnie.

Kodeks karny polski r. 1932 aczkolwiek wcześniejszy, jest pod tym względem, zdaniem autora, ściśle związany z myślą przewodnią nowej Konstytucji Polskiej, — ściślej z dekalogiem **„deklaracji konstytucyjnej“**, zawartej w pierwszych dziesięciu artykułach; zdaniem prelegenta artykuły 1, 5 i 9 Konstytucji przepojone są duchem solidaryzmu, jako doktryny społecznej i neo-unitaryzmu, jako doktryny prawnej. Na gruncie ustalonej łączności zasad podstawowych zarówno Ustawy Zasadniczej, jak i kodeksu karnego rozważył prelegent trzy zagadnienia natury ogólnej, charakteryzujące tendencje specyficzne, neo-unitarystyczne Kodeksu Karnego polskiego, a mianowicie zagadnienia, dotyczące: 1) istotnego charakteru normy prawno-karnej w kodeksie obowiązującym, 2) istotnego charakteru podmiotowości tegoż kodeksu, 3) istotnego charakteru właściwej naszemu kodeksowi reakcji represyjno-prewencyjnej lub ochronnej, albo i jednej i drugiej. Zakończył swój wykład wnioskiem, że **współczesna myśl prawnicza w Polsce, myśl z istoty swej solidarystyczno-unitarna, przenikająca nową Konstytucję polską, ujawniła również i w kodeksie karnym polskim swe charakterystyczne oblicze.**

III. — ODCZYTY Z INNYCH DZIEDZIN.

Na czele zanotować należy, wypowiedziany z niezwykłą jasnością i swadą odczyt prezesa Polskiej Akademii Umiejętności, prof. St. **Wróblewskiego**, pod tytułem: **„Jawność rejestru handlowego“**. W wykładzie swym prelegent rozpoczął od ogólnych uwag o znaczeniu zasady jawności. Przeszedł gwarancje, jakie daje nowy kodeks handlowy i rozporządzenie rejestrowe co do zgodności wpisów do ksiąg handlowych ze stanem faktycznym. Omówił wreszcie różne strony materialnej jawności z szczególnym ujawnieniem skutków **wpisów konstytutywnych i sanacyjnych.**

Docent Dr. Jerzy **Langrod** w odczycie na temat: **„Stowarzyszenia w prawie polskim“** przedstawił znaczenie prawa o stowarzyszeniach w systemie nowoczesnego prawa publicznego i jego rozwój na tle historycznym państwowego interwencjonalizmu oraz wzorów porównawczych. Ustrój i organizację stowarzyszeń ujął prelegent systematycznie na podstawie tych zasadniczych pojęć, które prawo polskie na wzór francuskiej ustawy z 1901 r. wysuwa na czoło, jako cechy instytucji. Kolejno omówił pojęcia: dobrowolności, niezarobkowego chcarakteru, trwałości stowarzyszeń, ich zgodności z prawem, niesprzeciwiania się bezpieczeństwu, spokojowi i porządkowi publicznemu, oraz znaczenie **„pożytku społecznego“** i **„wyższej użyteczności“** w życiu stowarzyszeń. Na tym tle ustalił rolę państwa polskiego wobec ustawodawstwa stowarzyszeń w Republice sowieckiej i w Trzeciej Rzeszy, przy czym podkreślił zachowanie w nim umiaru, o ile chodzi o kontrolę swobodnego uznania organów administracyjnych.

„Stylizacją i interpretacją przepisów prawnych na tle prawa skarbowego“ zajął się w swym odczycie prof. Tomasz **Lulek**. Rozpatrywał on stanowisko, jakie może zająć interpretator przepisów prawnych, których tekst zawiera błędy stylistyczne lub logiczne. Na przykładzie orzeczeń Trybunału Administracyjnego wykazał, że jedynym racjonalnym rozwiązaniem jest poprawienie błędu i zastosowanie tekstu poprawionego. Natomiast za wielce niebezpieczne uważa pozostawienie błędnego tekstu bez zmiany i przypisywanie mu specyficznego znaczenia w tym nietkniętym stanie.

Dr. Z. **Fenichel** wygłosił dwa odczyty na temat: **„Pojęcie dobrych obyczajów w prawie polskim“**, oraz **„Charakterystyka orzecznictwa Sądu Najwyższego do kodeksu postępowania cywilnego“**. W pierwszym odczycie omówił najpierw stosunek prawa do moralności i obyczajów, zaznaczając podobieństwa i różnice. Następnie zajął się pojęciem **„dobrych obyczajów“** w nauce prawa, a w szczególności poglądami, utożsamiającymi to pojęcie bądź z regułami etycznymi, bądź z normami konwencjonalnymi **(obyczaju)**. Po wywodach natury ogólnej prelegent omówił znaczenie tego pojęcia w polskim prawie cywilnym, handlowym, międzynarodowym i procesowym, ilustrując swe wywody orzecznictwem polskim i zagranicznym. W końcu doszedł do wniosku, że treść pojęcia **„dobrych obyczajów“** zależy w znacznej mierze od okoliczności konkretnego przypadku, które ustali sędzia. Wzmocnienia (przez to) władzy sędziego nie można jednak zrównywać z uwolnieniem go od stosowania prawa pisanego.

Charakteryzując orzecznictwo do kodeksu postępowania cywilnego, prelegent omówił zasadnicze wyroki Sądu Najwyższego, wskazując na socjalne nastawienie w orzecznictwie co do **prawa ubogich**, i na liberalne traktowanie powyższych problemów. Wobec szeregu wyroków, zajął prelegent stanowisko krytyczne (np. co do dopuszczalności skargi kasacyjnej przy prawie ubogich, terminu do sporządzenia uzasadnienia wyroku, kaucji kasacyjnej itd.). Doszedł jednak do wniosku, że orzecznictwo Sądu Najwyższego do kodeksu postępowania cywilnego zasługuje zasadniczo na uznanie.

W dyskusji zabrał głos prof. **Gwiazdomorski** wykazując, że **orzecznictwo Sądu Najwyższego, ogłaszane zwłaszcza w Zbiorze Urzędowym,**

cierpi częstokroć na brak „stanu faktycznego", co utrudnia, a nawet uniemożliwia korzystanie zeń w nauce i praktyce.

W słowie końcowym prezes Towarzystwa, prof. **Gołąb** poruszył kwestię **„pewności prawnej"**, jaką daje jednolite orzecznictwo sądowe w sporach cywilnych, przy czym jednak nie powinno być wykluczane rozstrzyganie **praeter legem** tam, gdzie w ustawie brak reguły prawnej, która mogłaby być zastosowana do danego przypadku. Poruszył dalej kwestię **dopuszczalności drogi procesu cywilnego,** nie zawsze rozstrzyganą odpowiednio w naszym orzecznictwie, zwłaszcza o ile chodzi o spory odszkodowawcze, wynikłe z naruszenia obowiązków przez urzędników, za których przewinienia odpowiada też Skarb Państwa. W końcu dotknął jeszcze tematu **„kłamstwa w procesie"**, niestety niezakazanego w naszym kodeksie, oraz dopuszczenia w zbyt szerokim rozmiarze możności wprowadzania nowych faktów i dowodów nawet po prawomocności wyroku.

„Analizą pojęcia notariusza w prawie o notariacie" zajął się adw. **Wiktor Natanson** z Warszawy, redaktor „Przeglądu Notarialnego", uznając zawód notariusza za zawód wolny o zaufaniu publicznym.

Prof. Leon **Wachholz** wygłosił wykład **„O lukach w naszym ustawodawstwie"**. Najpierw zajął się artykułem 138 kod. zobowiązań i podniósł, że w artykule tym są wymienione za art. 17 kodeksu karnego **trzy stany umysłowe, znoszące odpowiedzialność karną,** jeżeli tylko są tak znaczne, że wykluczają u sprawcy przestępstwa zdolność zrozumienia znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem. Należałoby przyjąć, że wedle art. 138 kodeksu zobowiązań odpadnie odpowiedzialność za szkody, wyrządzone także wtedy, gdy sprawca ich był dotknięty jednym ze stanów umysłowych, wymienionych tam za art. 17 kodeksu karnego, atoli stanem, stwierdzonym u niego w takim stopniu nasilenia, że pozbawiał go zdolności zrozumienia znaczenia czynu i pokierowania swym postępowaniem. Tymczasem art. 138 wymienia wprawdzie trzy stany psychiczne z art. 17 kodeksu karnego, lecz **przemilcza zupełnie określenie koniecznego ich nasilenia,** potrzebnego do zwolnienia sprawcy od odpowiedzialności karnej.

Tak więc może się zdarzyć, że sprawca przestępstwa, połączonego ze szkodą materialną dla ofiary przestępstwa, będzie karany jako np. dotknięty niedorozwojem umysłowym, lecz nie pozbawiającym go wedle art. 17 K. K. zdolności zrozumienia znaczenia czynu, a zarazem będzie uwolniony od odpowiedzialności za szkodę, ponieważ według art. 138 kod. zob. wystarcza w tym względzie samo stwierdzenie istnienia niedorozwoju umysłu, bez względu na jego nasilenie. W dalszym ciągu wykładu poddał prelegent krytyce stylizację ustępów kodeksu karnego o **„nierządzie"** i wytknął w art. 203 lukę, która sprawia, że przypadki stanu bezbronności kobiety, padającej ofiarą przestępstwa, stają się zupełnie bezkarne. Prelegent ilustruje tę lukę ustawową na jednym przypadku z własnego spostrzeżenia i na kilku przypadkach, zaczerpniętych z literatury sądowo-lekarskiej.

W dłuższym przewodzie po tym odczycie zabrał głos prof. **Wolter,** który nawiązując do poruszonej przez prelegenta luki w ustawie karnej, przedstawił historię tego przepisu w pracach Komisji Kodyfikacyjnej i wykazał, że zmiana, powodująca lukę, zaszła dopiero wskutek modyfikacji, jakie wprowadziła Komisja Ministerialna. Ponieważ motywy istnieją jedynie do projektu Komisji Kodyfikacyjnej, a nie do zmian, wprowadzonych później, przeto nie wiemy, co stało się powodem tej zmiany. W związku z tym mowca poruszył szersze zagadnienie luk w ustawie łącznie z kwestią możliwości wypełniania tych luk przez **analogię,** jak to czyni np. zmodyfikowany kodeks karny niemiecki, o podkreślił zasadnicze prawnicze zastrzeżenia, wynikające z dopuszczalności analogii. Swoisty, zupełnie wyjątkowy charakter ustawy karnej, będącej „prawem granic" powoduje, że możliwość wypełnienia luk rodzi zawsze niebezpieczeństwo potraktowania jako niezamierzonej luki czegoś, co jest świadomym odmiennym ustaleniem granic, co mówiąc inaczej — ustawodawca chciał

pozostawić bezkarnym. Właśnie luka, o której mówił prof. Wachholz, nie dałaby się wypełnić analogią, wobec możliwości sfałszowania intencji ustawodawcy.

Po tych przemówieniach poświęcił Prof. Gołąb uwagi ogólne pojęciu i znaczeniu **„luki w prawie“**, wskazując na to, że dość często uważa się za lukę coś, co nią nie jest w ściśle prawniczym rozumieniu tego słowa. I tak krytyczne nastawienie wobec pewnego przepisu wykrywa braki ze stanowiska **polityki prawnej**, podczas gdy samo **zastosowanie** tego przepisu w praktyce prawnej odbywa się normalnie, a więc bez luki. Luka w zastosowaniu przepisu prawnego powstaje dopiero, wówczas, kiedy zawodzi logika i analogia. Na ten przypadek słynny prawnik francuski **Portalis** wskazał sędziemu: **„s'il ne trouve pas dans loi de règles pour décider, il doit recourir à l'equité naturelle“. Austr. kodeks cywilny** odsyła sędziego do **„naturalnych zasad prawnych“**, będących w modzie w chwili jego tworzenia — o sto lat młodszy kodeks **cywilny szwajcarski** każe sędziemu w razie luki znaleźć regułę, którąby sam stworzył, gdyby był prawodawcą. Mowca przypomniał wreszcie regułę: **Scire leges non est verba carum tenere, sed vim ac potestatem.**

W końcu zanotować należy interesujący odczyt sędziego Sądu Najwyższego z Warszawy Dra Wł. **Sokalskiego** na temat wrażeń z podróży po Stanach Zjednoczonych A. P.

Powyższe odczyty odbywały się przeważnie w pięknej sali Izby Przemysłowo-Handlowej w Krakowie, która bezinteresownie jej udzieliła do użytku Krakowskiego Towarzystwa prawniczego.

Z ważniejszych zdarzeń na terenie Towarzystwa należy zanotować nadanie na Walnym Zgromadzeniu w czerwcu br. godności **członków honorowych**: Prof. Drowi Stanisławowi **Wróblewskiemu**, prezesowi Polskiej Akademii Umiejętności, profesorowi Uniwersytetu Jagiellońskiego, Drowi Leonowi **Wachholzowi** i Drowi Józefowi **Skąpskiemu**, członkowi Komisji Kodyfikacyjnej — w uznaniu ich niespożytych zasług i wieloletniej życzliwości dla Towarzystwa, oraz współpracy w jego wysiłkach. Uroczystego wręczenie dyplomów dokonał prezes Towarzystwa, prof. **Gołąb** wraz z sekretarzem generalnym **Robaczowskim**, przewodniczącym Sądu rozjemczego do spraw ubezp. społ.

Zarząd Towarzystwa w okresie sprawozdawczym stanowią oprócz wymienionych: wiceprezes Dr. A. **Kraus**, skarbnik, s .s. o. **Koniuszewski**, profesorowie U. J. **Wolter, Gwiazdomorski** i **Langrod**, oraz b. prezes Tow. Dr. J. **Windakiewicz**. W czerwcu b. r. powołany został do Zarządu wicewojewoda krakowski, Dr. P. **Małaszyński**.

Na marginesie dążeń w Polsce do adwokatury „narodowej“.

W dotychczasowej, wieloletniej już dyskusji, która się toczyła i toczy dookoła kwestii w nagłówku określonej, nie łatwo się zorjentować, o co chodzi. Mamy prawo zapytać, jakie jest uzasadnienie dążeń w Polsce do adwokatury **„narodowej“** — jakie jest jej **„większe“** prawo? — O ile nam wiadomo, to dotychczas tylko **Związek Adwokatów Polskich** próbował dać na pytanie to odpowiedź. Odnośna uchwała, ogłoszona w Ilustr. Kurj. Codziennym z 18/12 1936 stwierdza na wstępie, że: — **„ogół adwokatów Polaków wkroczył w okres zdecydowanej walki o przywrócenie palestrze polskiego charakteru i zapewnienie w niej żywiołowi polskiemu kierowniczego stanowiska“** — a następnie, że: **„walka ta musi być przeprowadzona nie tylko w interesie samej adwokatury, lecz przede wszystkim w interesie narodu i państwa polskiego“**, — w końcu zaś, że **„do tej walki stanąć muszą wszyscy adwokaci Polacy, którzy chcą, aby palestra polska była polską z ducha, a nie tylko z nazwy“.**

Pozostawiamy wstępne stwierdzenie pewnego stanu faktycznego na

boku. O tym później. Zapytać się godzi na razie, o ile interes adwokatury, a przede wszystkim interes narodu i Państwa Polskiego wymaga tej „walki“, a w końcu, co się kryje pod enigmatycznym, nic nie wyjaśniającym zdaniem, że: **„palestra ma być polską z ducha, a nie tylko z nazwy“?**

Z istoty adwokatury wynika obrona praw jednostki **bez względu na jej pochodzenie, narodowość, wyznanie, klasę społeczną lub warstwę gospodarczą.** Obrońca będzie się w procesie kryminalnym doszukiwał w oskarżonym tej iskierki człowieczeństwa, która go kwalifikuje do pozostawania w ramach społeczeństwa, a w cywilnym sporze lub w sprawie administracyjnej będzie adwokat bronił z całą energią indywidualnego prawa jednostki przeciw innej jednostce, przeciw pewnej zbiorowościc lub nawet przeciw Państwu.

Nawet w przewodzie karnym **politycznym** takich, czy innych przestępców politycznych, a chociażby **„antypaństwowców“**, adwokat o szerszym horyzoncie, adwokat z powołania, dojrzy w oskarżonym wypadkową pewnych sił społecznych lub politycznych, nurtujących w większej, czy mniejszej mierze w społeczeństwie lub w jego części — owe indywidualne warunki, które daną jednostkę skierowały na drogę takiej, czy innej działalności politycznej. Wyższy interes Państwa każe obrońcy, nawet w „antypaństwowcu“ dojrzeć człowieka i bronić człowieka, wiedzionego pewnymi imperatywami wewnętrznymi, choćby one sprzeciwiały się nawet interesowi państwa.

Tak będzie postępował adwokat sumienny, rzecznik prawa i słuszności z powołania, a nie tylko z nazwy — człowiek, który w jednostce ludzkiej, chociażby zbrodniczej, widzi jeszcze człowieka i usiłuje go rozumieć. Obrońca — adwokat, to człowiek, który rozumiejąc i tłumacząc, usiłuje wybaczenie uzyskać dla bronionej jednostki, w którą się wczuwa i wmyśla, z którą się jednak nie identyfikuje.

Jeżeli taka jest istota zawodu adwokackiego, czyż w takim razie daje się ona uzgodnić z separatyzmami i antagonizmami partykularnymi, w szczególności nacjonalistycznymi? —

Czy należy mnożyć przykłady, że najlepsi z pośród adwokatów polskich bronili nie raz członków innej narodowości, że najlepsi z pośród adwokatów Żydów bronili — jak często — najlepszych synów Polski? Czy więc do tego, aby adwokatura polska spełniła swe zadanie trzeba szowinistycznej propagandy, aby ona była **„polską z ducha, a nie tylko z nazwy“?** — Bliższe wyjaśnienie tego hasła byłoby dla jego propagatorów zapewne zadaniem ponad siły...

Nam się wydaje, że polską w najlepszym, najwyższym znaczeniu będzie nasza adwokatura, jeśli kroczyć, działać będzie za śladem i wzorem tych polskich wielkoludów, które zdobyły Polsce ongiś sławę najświatlejszej społecznej i narodowościowej tolerancji.

Cytowana uchwała Związku adw. pols. domaga się „przywrócenia palestrze polskiego charakteru i zapewnienia w niej **żywiołowi polskiemu kierowniczego stanowiska“.** — Rozebrana z banalnej frazeologii rezolucyjnej, oznacza ta teza stworzenie stanu, w którym adwokaci narodowości polskiej musieliby „za każdą cenę“ stanowić większość palestry w Państwie i to już teraz odrazu, na poczekaniu, bez uwzględnienia stanu rzeczy, istniejącego od dawna, a stworzonego nie gwałtem, ani jakąś nagłą „inwazją obcego elementu“, lecz mocą długotrwałej i skomplikowanej ewolucji historycznej.

Zapomniano, że stan obecny jest **wynikiem faktów historycznych.** Do nich przybyły fakty polskiej teraźniejszości. Młode, dopiero organizujące się Państwo polskie potrzebowało i potrzebuje nadal olbrzymich kadr urzędniczych, a adepci prawa, **Polacy, zażywali w tych dziedzinach pierwszeństwa w stosunku do innych narodowości.** Że w tych warunkach tylko nieznaczna stosunkowo część młodzieży polskiej wkraczała w szeregi palestry — zrozumiałe. Z drugiej strony młodzież innych narodowości, w szczególności żydowskiej, nie dopuszczana do urzędów w ogóle lub

tylko w nieznacznej mierze, szeroką falą zalewała te zawody wolne, do których dostęp był dla niej jeszcze otwarty — w pierwszym rzędzie adwokaturę. Tę ostatnią już choćby z tej racji, że jedynymi na wszechnicach polskich fakultetami, które nie czyniły trudności w przyjmowaniu słuchaczów — żydów, były wydziały prawnicze. Należy przy tym uwzględnić, że najchętniej garnie się do uniwersytetów element miejski, a Żydzi byli i pozostali elementem par exellence miejskim.

Tego rodzaju i tych danych historycznych nie widzi i nie chce widzieć **Związek Adwokatów Polskich.** Dla niego wystarczy, gdy elementy „niepolskie", a już w szczególności żydowskie, stanowią znaczny odsetek palestry w Polsce, by uderzyć na alarm i okrzyknąć wojnę świętą, wojnę krzyżową przeciw „niewiernym". A w sukurs przyszedł mu KARP. A więc Żydzi precz! — lub przynajmniej Żydów do adwokatury nadal nie dopuszczać! Nie było to przypadkowe zjawisko i można dostrzec **jedną i tę samą rękę** stronniczą w tym, że **równocześnie w kilku Izbach adwokackich** wystąpili niektórzy adwokaci Polacy z identycznymi w swej treści wnioskami o zamknięcie dostępu do adwokatury dla Żydów.

Frazeologia rezolucyjna intensywnie ujeżdża argument o „interesie narodu i Państwa polskiego". — Czy tak jest w istocie? — Czy leży rzeczywiście w interesie narodu i Państwa polskiego kopanie coraz głębszej przepaści między społeczeństwem polskim i żydowskim? — Czy można załatwić kwestię żydowską **na tym jednym osobliwym odcinku?** — Czy leży w interesie Państwa pozbawienie się szeregu zdolnych, sumiennych pracowników społecznych, którzy odpowiadają pewnej potrzebie społecznej, — jedynie z tej racji, że są Żydami? — Czy adwokaci — Żydzi nie spełniali i nie spełniają w równej mierze, jak „rdzenni" Polacy obowiązków zawodowych, nałożonych na nich ustawą i zawodową etyką? — Czy ilość „rdzennie polskich" elementów, oddanych adwokaturze, nie jest raczej wyższa, niżby odpowiadało procentowemu stosunkowi narodowości polskiej do żydowskiej w adwokaturze?

Trzeba też zaiste między bajki włożyć twierdzenie o rzekomej niższości etycznej adwokatów Żydów, skoro statystyka kar dyscyplinarnych w poszczególnych Izbach wniosku takiego bynajmniej nie usprawiedliwia!

Lecz i pozatym: nie leży chyba w interesie Państwa, jako organizacji nadrzędnej, pozbawianie pewnej grupy obywateli i podatników równości praw. Związek Adwokatów Polskich, ba nawet i KARP, który jako zasadę głosi współpracę obywateli z rządem, snać nie pojmują, nie dostrzegają tego, że pozbawienie obywatela praw, jest — jeśli już nie w zasadzie, czy w intencji, to jednak siłą praw psychologicznych — jednoznaczne ze zwolnieniem z obowiązków. — Niema praw bez obowiązków, ale też nie ma w życiu społeczeństwa i państwa nowoczesnego obowiązków bez praw! Czy zamknięcie Żydom dostępu do adwokatury nie ma być uważane przez mniejszość żydowską, pociąganą w stu procentach do spełniania obowiązków względem Państwa, za krzywdę, za traktowanie siebie, jako obywateli drugiej klasy, gdy zwłaszcza dostęp do całego szeregu zawodów jest już dotychczas dla nich w Polsce nowoczesnej zamknięty? Czy ta robota, podjęta w rzekomym interesie Państwa i narodu polskiego, nie skierowuje się przeciw Państwu polskiemu, w którym wszyscy jego obywatele winni czuć się, jak w ojczyźnie — a wraz z nimi przeciw narodowi polskiemu?

Obojętne jest przy tym, jak się to robi — czy z tupetem agitacyjnym, brutalnie — jak to czynią endecy ze Związku Adwokatów Polskich, czy też jak KARP-owcy w obsłonkach i rękawiczkach. Związek rozpoczął akcję świadomie **antykonstytucyjnie, bo konstytucja polska nie przewiduje żadnych ograniczeń w dostępie do jakiegokolwiek zawodu z racji narodowości.** KARP ubiera tę samą eksterminację w pozory legalności. Nowy projekt ustroju adwokatury, normujący przymusową aplikację sądową, **jako warunek aplikacji adwokackiej,** a wraz z nią, jako warunek dostępu do adwokatury, wyrósł — powiedzmy to sobie szczerze — z tego samego ducha, co jawnie bezwzględna akcja Związku. Oddaje on bowiem

normowanie dostępu do adwokatury administracji sądowej, w której pokłada ufność, że przyszłym adeptom adwokatury innonarodowym, w szczególności żydowskim, przystępu do niej bynajmniej nie ułatwi... Pod tym względem stosunkowo uczciwsze jest stanowisko Związku Adwokatów Polskich. I nawet politycznie sprytniejsze. Bo za nieprzyjmowanie do adwokatury nie obarcza odpowiedzialnością sumienia organów administracyjnych, a więc rządowych, lecz samorząd Izb adwokackich. Ojcem zaś tego projektu i jego głównym promotorem jest KARP — on za niego moralną odpowiedzialność ponosi.

Pod wpływem tych pseudopaństwowych i szowinistycznych prądów rozgorzała na Walnych Zgromadzeniach poszczególnych Izb pełna nietajonej zawziętości walka. Ale na chwałę adwokatury polskiej podnieść należy, że tylko na terenie Izby lubelskiej i poznańskiej przeszły wnioski o zamknięcie dostępu Żydom do adwokatury. W największej Izbie Państwa — **warszawskiej** — odnośny wniosek uzyskał tylko znikomą ilość głosów, a olbrzymia większość adwokatów, i to rdzennie polskich, wypowiedziała się przeciw wszelkim ograniczeniom i przeciw uzależnieniu praw adwokatów od narodowości lub wyznania. A co ważniejsze — wypowiedziano to głośno, co wisi w powietrzu, co każdy czuje — to mianowicie, że poza popularnym hasłem o „unarodowieniu adwokatury" kryje się przyziemny interes ludzi, którzy w imię lepszego nabicia swej kabzy, chcieliby jak najbardziej ograniczyć koło współzawodników... Jakim prawem jednak nadużywa się haseł ideałów dobra narodu lub państwa na rzecz egoizmu rzekomo „narodowego", a w samej rzeczy najbrutalniej indywidualistycznego? —

Na terenie Izby **krakowskiej** i **lwowskiej** chwycono się jeszcze innej taktyki. Wobec składu narodowościowego tych Izb byłoby rzeczą z góry beznadziejną stawianie tego rodzaju wniosków. Nie zrezygnowano jednak z dążności do „uświadamiania" kolegów innych narodowości, w szczególności Żydów, że uważa się ich za coś gorszego, czy niższego od siebie — za obywateli niższej klasy. Dla każdej jednostki uspołecznionej obowiązuje zasada jednania sobie ludzi, zyskiwania przyjaciół. Czy ta zasada nie odnosi się w równym, a może w większym stopniu do wszelkich zbiorowości?

Adwokaci ze Związku i KARP-u zażądali zarówno w Izbie krakowskiej, gdzie rdzenni Polacy stanowią około 25% liczby członków, jak i w lwowskiej, gdzie stanowią tylko około 12% ogółu adwokatów, powiększenia liczby mandatów, które i tak posiadali w liczbie znacznie przewyższającej stosunek liczbowy adwokatów Polaków do reszty członków Izby. Motywowano to żądanie tym, że: **„adwokaci Polacy powinni mieć we władzach stanowych reprezentację, odpowiadającą ich roli i znaczeniu w Państwie"** (oświadczenie niektórych adwokatów Polaków Izby lwowskiej). Ale manifestami tej sorty nie można odwrócić koła dziejowego, nie można wymazać tysiącletniego bytowania Żydów na ziemiach polskich, a nie można też już — po rewolucjach ery nowożytnej — powoływać spowrotem do życia średniowiecznych kast i stanów, poddaństw i „przywiązań do gleby". To są formy współżycia społecznego raz na zawsze minione, strupieszałe. Wszelkie próby ich rekonstrukcji czy regeneracji, chociażby osłonięte czy okraszone formułkami, miłymi uszom rodzimego tłumu, muszą w końcu rozbić się i prysnąć w zetknięciu z przemożną falą dziejowego postępu.

A poza tym: w interesie każdego państwa, a więc i polskiego, leży wychowanie wszystkich obywateli w duchu państwowym, przyciąganie wszystkich obywateli do współpracy dla dobra Państwa. Źle zaś przysłuża się Państwu, kto w imię swego rzekomego „większego ciężaru gatunkowego", odstręcza innych obywateli od tej współpracy, zwłaszcza już w samorządach zawodowych, i kto imputuje rzekomo „lżejszy ciężar gatunkowy" jakiejś grupie obywateli z racji ich narodowości lub wyznania. Taki postulat to pomniejszenie liczby obywateli, odpowiedzialnych za dobro Państwa, to w ostatecznym efekcie osłabienie Państwa.

Autorzy tego rodzaju pomysłów nie mogą się powołać na żaden wypadek, któryby wykazywał, że dotychczasowe większości żydowskie w Izbie lwowskiej lub krakowskiej nie spełniły w jakiejkolwiek mierze swych obowiązków wobec Państwa polskiego. Nie podjęto się też dotychczas dowodu, jakoby Izby adwokackie, w których narodowość polska ma zdecydowaną przewagę, odznaczały się przy wykonywaniu zawodowej, czy korporacyjnej działalności, większym jakimś patriotyzmem, większą dzielnością, większym poświęceniem dla dobra powszechnego, aniżeli adwokatura „zażydzonych" Izb — lwowskiej i krakowskiej. W rokowaniach w sprawie tej prowadzonych przyznawano ze strony promotorów koncepcyj eksterminacyjnych, że stosunki w ciałach reprezentacyjnych Izb małopolskich między adwokatami Polakami a adwokatami innych narodowości, w szczególności Żydami, były najzupełniej poprawne i że ciała reprezentacyjne spełniały w pełnej mierze swoje obowiązki wobec Państwa.

Pocóż ta wojna święta? — Pocóż cała ta krzykliwa i zjadliwa robota, tyle kosztownego czasu, trudów i nerwów zjadająca i rzekomo w interesie Państwa podjęta, a faktycznie i ostatecznie na szkodę Państwa polskiego wychodząca?

Jak wiadomo, w pertraktacjach, jakie się toczyły przed Walnymi Zgromadzeniami i w toku tychże między Polakami a Żydami, nie brakło ze strony tych ostatnich objawów gotowości do ustępstw, sięgających znacznie poniżej poziomu, odpowiadającego ich liczebności. Mimo jednak gotowości do ustępstw ze strony Żydów, mimo szukania formułek, któreby choć pozory ratowały, do porozumienia nie doszło!

Adwokaci ze Związku i KARP-u odpowiedzieli na propozycje ugodowe — **niewykonywaniem mandatów izbowych.** Dążono zatem jawnie do stworzenia zamętu, do anarchii! Czy tak postępować winni ci, którzy się powołują na swoje znaczenie i rolę w Państwie? — Czy nie oni w pierwszym rzędzie dbać winni o zachowanie prawa obowiązującego w Państwie — o normalny tok pracy we wszystkich ciałach reprezentacyjnych w Państwie, a już zwłaszcza w ciałach samorządowych adwokatury?

Być może, a nawet jest wysoce prawdopodobne, że szerzenie zamętu leży w interesie tych endeckich polityków, którzy kierują Związkiem Adwokatów Polskich. Dlaczego jednak KARP — organizacja, pragnąca uchodzić za filar całokształtnej państwowości polskiej — daje na to swoje placet? —

Obowiązująca polska ustawa konstytucyjna z 23 kwietnia 1935, zatym wcale świeżej daty, głosi zaraz w swym pierwszym artykule, w jego pierwszym zdaniu, że „Państwo Polskie jest wspólnem dobrem **wszystkich** obywateli".

Czy opisana, już zresztą tak wieloletnia propaganda Związku Adwokatów Polskich, sekundowana ostatnio przez rzekomo „ogólno-państwowy" KARP — daje się z tym naczelnym dogmatem polskiej konstytucji w jakimkolwiek sensie uzgodnić? Czy może panowie sternicy Związku Adwokatów Polskich i KARP-a zmierzają do tego, aby Polska nowoczesna uchodziła w światowej opinii publicznej jako państwo, w którym prawo z konstytucją na czele obowiązuje wszystkich obywateli, **z wyjątkiem rzeczników prawa i słuszności?...**

Justus.

LWOWSKA RADA ADWOKACKA W NOWYM SKŁADZIE NA ROK 1936/37: Dziekan: Dr. Wład. Róg; Wicedziek.: Dr. M. Buber; sekr.: Dr. Michał Wołoszyn; skarbnik: Dr. H. Landesberg; dalsi członkowie: Drowie O. Feder, Ad. Czudowski, E. Dawydiak, Józ. Dobrzański, S. Finkelstein, L. Hankiewicz, M. Axer, M. Dogilewski, S. Rawicz, L. Chotiner, J. Mehrer, Z. Stankiewicz, K. Łaz, B. Pokorny, E. Scherzer. — Do Rady Naczelnej: Dr. J. Nowotny i Dr. T. Janiszewski. — Sąd dyscypl.: prez. Dr. I. Schönbach; wicepr.: Dr. J. Pieracki; dalsi członkowie: Drowie: I. Liss, A. Nadraga, M. Kaliński, S. Leder, O. Pinsker, T. Sokołowski, L. Niemkiewicz, J. Laufer, A. Goldberg, W. Łużecki.

TREŚĆ:

Redaktor odpowiedzialny: Dr. Anzelm Lutwak, adw. we Lwowie. — Drukiem M. Hechta we Lwowie